جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون الأعمال

تخصص: قانون العام للأعمال

من إعداد الطالبتين:

- مجبار لامية
- خيتمان نسيمة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

د. عيساوي عز الدين

لجنة المناقشة:

- الأستاذ بري نور الدين --رئيسا
- الأستاذ عيساوي عز الدين--- مشرفا ومقررا
- الأستاذ تواتي محند شريف ---ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من ربّياني و علّماني سرّ الحياة، إلى أغلى

من روحي...والديّ الكريمين.

إلى رفقاء العمر... إخوتي الأعزاء: لامية، سفيان ومحرز.

إلى من قاسمتني عناء هذا البحث صديقتي لامية

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

نسيمة

إهداء

إلى مَن تنحت هامتي منه خجلا وإحتراماً أبي

إلى مَن وهبتني الصبر و ألهمتني العزيمة أمي

إلى مَن أشدُّ بهم أزري إخوتي أخواتي كل باسمه

إلى كل مَن مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل بالأخص " أمين"

إلي من تقاسمتُ إنجاز هذا العمل المتواضع صديقتي" نسيمة"

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث سائلاً الله أن يجعله في ميزان حساناتنا

–أمين–

لامية

شكر وعرفان

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره

إنّ الشكر الأوّل و الأخير لله عزّ وجلّ سبحانه وتعالى الذي توكّلنا عليه للإنجاز مذكرتنا و أعاننا ومنحنا المقدرة على إتمام ثمرة سنين من الجهد و العطاء

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور "عيساوي عزالدين"

على كلّ توجيهاته و إرشاداته القيّمة التي أفادنا بها خلال فترة الإشراف فألف شكر وتقدير له

دون أن ننسى الأساتذة الكرام الذين درّسونا خلال السنوات الخمس وكل أساتذة جامعة بجاية لكليّة الحقوق و العلوم السياسية

الذين نكنّ لهم كامل الإحترام والتقدير بالأخص الأستاذ الدكتور "بري نور الدين"

و لا يفوتنا أن نتقدّم بالشكر و التقدير إلى لجنة للمناقشة التي تقوم بقراءة المذكّرة وتقييمها

نسأل الله رب العرش العظيم أن ينفع بهامن كتبها و قرأها و جميع طلاب العلم

لامية – نسيمة

قائـمة لأهم المختصرات

أولا: باللغّة العربية

ج. ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

د.ج: دينار جزائري

د.س.ن: دون سنة النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ص. ص: من الصّفحة .....إلى الصّفحة

ثانيا: باللّغة الفرنسية

AFF : Affaire

Cf : Confèrer

Chron : Chronique

Civ :Civil (e)

Con : Concurrence

Cons : Consommation

D.E.A : Diplôme des études approfondis

Dr : Droit

Ed : Editions

Ibid **:**ibidem(à l'endroit indiqué dans la précédente citation)

LGDJ : libraire générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Op.cit : opair citato, cité précédemment

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des sciences juridique économique et politique

RDC : Revue des contrats

REV :Revue

RTD.COM : Revue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique

مقدمة

عاشت الجزائر لفترة طويلة في ظل نظام إقتصاد الموجه، وكانت مدعمّة بالإرادات الضخمة البترولية التي كانت تَقصي كل تفكير نقدي، حول فعالية الإنتاج وتحسين الإدارة[1].

بتراجع أسعار النفط سنة1986، إنكمش حجم الإيرادات النفطية، فتدهورت الحالة الإقتصادية والإجتماعية للبلاد، ووجدت الدولة نفسها عاجزة عن الإستجابة للمتطلبات الإجتماعية المتراكمة[2]، فقررت التخلي عن القطاع العام وتهيئة الظروف للإنتقال إلى إقتصاد السوق، حيث شرعت في إعادة النظر في منظومتها القانونية، وتجلت الملامح الأولى لهذا التغيير سنة 1988[3]، بصدور القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية[4]، وكذلك القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار[5]، كنتيجة لتطبيق هذه الإصلاحات الإقتصادية، أدى إلى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا وهو قانون المنافسة، سنة 1995 لتحريك دواليب النشاط الإقتصادي، وذلك بعد إلغاء قانون 89-12 المتعلق بالأسعار، والذي أدخل من خلاله المشرع ميكانيزمات السوق في ضبط أسعار السلع والخدمات، فأصبحت وضعية العرض والطلب من المقاييس الأساسية التي يخضع لها تحديد الأسعار[6].

1/- مشيد سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال الموصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر،2004،ص.01.

2/- Zouamia Rachid, "Le droit économique dans la régulation on Algérie" , (*R.A.S.J.E.P*) N^{0}01, 1999.p.99.

3/- كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.01.

4/- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر، عدد02، صادر في 13 جانفي1988.

5/- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر، عدد 29، صادر 19 جويلية 1989(ملغى).

6/- قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،ص.03.

فكان أول نص يصدر لتنظيم المنافسة بشكل صريح هو الأمر 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة[7]، والذي يشّكل الأرضية القانونية التي ترتكز عليها المنافسة في الجزائر، حيث إنصب تدخل المشرع في هذا الأمر على حماية المنافسة، بتوفير الشروط الضرورية لوجودها ومحاربة كل من شأنه القضاء عليها، وذلك لإعتبارها في نظر المشرع وسيلة لتحقيق مصلحة الجماعة[8].

إلاَّ أنّ حرية المنافسة التي أراد المشرع من خلال الأمر 95-06 السالف الذكر تنظيمها وحمايتها، كان من غير الممكن تجسيدها على أرض الواقع ما دام أنّ مبدأ الحرية الإقتصادية في حد ذاته غير مجسد، وهذا يشكل في الحقيقة ثغرة في النظام القانوني الجزائري[9]، لتتوالى بعد ذلك إصدار تشريعات متعددة تضمنت مبادئ ليبرالية وشملت ميادين عدة تجارية وصناعية، إذ تعزز نظام اقتصاد السوق بموجب نص دستوري، أين أقرّ المؤسس صراحة بمبدأ حرية الصناعة والتجارة ، من خلال نص المادة 37 من دستور 1996، التي جاء فيها أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[10]، فكانت نقطة البداية الحقيقية التي إنطلق منها تنظيم المنافسة في

7/- أمررقم 95-06، مؤرخ في 5 جانفي 1995،يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد09، صادر في 22 فيفري 1995(ملغى).

8/- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص.02.

9/- براهمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004،ص.ص4.3.

10/- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-428، مؤرخ في7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد76، صادر في08 ديسمبر1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.رعدد25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.رعدد63، صادر في 16 نوفمبر2008 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437، الموافق ل 6 مارس سنة 2016، ج. رعدد 14، سنة 2016.

السوق الجزائرية من أجل ضمان حرية التنافس، مما يجعل من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، أحد أهم النصوص القانونية التي إعتمدها المشرع من أجل التحول إلى إقتصاد الحر[11].

إلاَّ أنّه ما يعاب على هذا الأمر، عدم توضيحه لبعض المفاهيم و الإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها، من هنا ظهرت الحاجة إلى قانون جديد يأخذ بعين الإعتبار أوجه النقص السابقة[12]، لهذا أصدر الأمر 03-03[13]يلغي القانون السابق، ويتبنى نفس المبادئ والقواعد الخاصة بالمنافسة مع توضيح بعض المفاهيم الخاصة، بغية إعطاء السوق دوره الحقيقي وتكريس طابعه التنافسي[14].

وأهم ما يلاحظ على أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أنّه إقتصر على تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي التي يتعين لتطبيقها الغرض أو الأثر المنافي للمنافسة والتي تهدف أساسا لحماية المنافسة في السوق عن طريق تفادي كل الممارسات المخلّة بالمنافسة، وذلك من خلال جهاز خاص مستقل يتمتع بسلطات واسعة في مجال ضبط وتنظيم المنافسة وردع الممارسات المنافية للمنافسة وهو مجلس المنافسة[15]، أمّا الممارسات التجارية التي كان أمر 95-06 يمنعها باسم الشفافية والنزاهة بين الأعوان الإقتصاديين، أصبحت منظمة في قانون 04-02 الذي يحدد القواعد

11/- براهمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مرجع سابق، ص.04.

12/- قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص.02.

13/- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 8-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.رعدد36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالأمر 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج .رعدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

14/- كحال سلمى،مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي، مرجع سابق،ص.05.

15/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.458.

المطبقة على الممارسات التجارية[16]، من أجل تحديد قواعد ومبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء و المستهلكين، حيث يجب أن لا تخرج عن عاملين أساسيين و هما النزاهة والشفافية[17]. و بالتالي إقتصر الأمر 03-03 على الممارسات المنافية للمنافسة، التي جاءت تحت تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة.

والجدير بالذكر أنَّ هذا القانون ، أجريت عليه عدة تعديلات بموجب القانون 08-12، وفيه اعتنى المشرع بتوسيع مجال هذا القانون، ليمتد إلى الصفقات العمومية بدءًا من إعلان المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وتقوية مركز مجلس المنافسة الذي اعتبره سلطة إدارية مستقلة[18]،وأهم شيء أنه غير طريقته في إيقاع الجزاء بالممارسات المقيدة للمنافسة، ليصبح جزاءًا ردعيًا.

وآخر تعديل أجراه المشرع بخصوص قانون المنافسة تمّ بموجب القانون رقم 10-05، الذي وسّع مجالات تطبيق قانون المنافسة على الأنشطة الفلاحة وتربية المواشي ونشاطات التوزيع التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها...الخ[19].

فيعدُّ مصطلح المنافسة تعبيرًا عن الحرية المعترف بها للمؤسسات من أجل الدخول في مسابقة مع بعضها البعض بهدف الحصول على الزبائن[20]، أمّا قانون المنافسة فيعتبر فرع من فروع قانون الأعمال ،وهذا الأخير هو القانون التجاري في ثوبه الجديد، الذي يضم مجموعة من القواعد

16/- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

17/- بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2009،ص.02.

18/- كتو محمد شريف، قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر، د.س.ن، ص.42.

19/- كتو محند شريف، مرجع نفسه، ص.43.

20/ - Marie-Anne Frison Roche et Marie-Stephapayet, *Droit de la concurrence*, 1^er^ed, Dalloz, Paris., 2006, N°12.p14.

القانونية التي تنظم الأنشطة التجارية[21]، فتطبق على المؤسسات أثناء القيام بنشاطها في السوق، والتي تكون موجهة لتنظيم التنافس الذي تخوضه هذه المؤسسات، فهي تتولى تنظيم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين بشان البحث و الحفاظ على الزبائن[22].

فيهدف هذا القانون وفقا للمادة الأولى من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحقيق رفاهية المستهلك[23]، بإشباع حاجاته بأقل الأسعار الممكنة وبجودة عالية وإفادته من عدة اختيارات، فقانون المنافسة من هذا الجانب، قانون المصلحة العامة.

رغم وجود قانون المنافسة لا يعني ذلك أنه المحرك الوحيد للسوق، وإنما هو بحاجة لقانون العقد، لإهتمام هذا الأخير بتنظيم العلاقات الإقتصادية، وذلك بتقديمها وتنظيمها لأدوات التبادل الإقتصادي والإلتزام بنتائج العمل الإقتصادي والتي تتمثل في العقد والمسؤولية[24]، غير أنّها تعالج هذه العلاقات من زاوية بعدها الفردي والثنائي، بعكس قانون المنافسة الذي ينظر إليها بشكل عام وجماعي، كما يضم قانون الإلتزامات مجموعة من القواعد تطّبق بشكل عام، وتقابلها قواعد خاصّة يقتصر تطبيقها على مجال محدّد، هذا ويكمن التقاطع الموجود بين القواعد العامة للالتزامات وقانون المنافسة في النظام العام الاقتصادي، وبموجبه يتم إجبار الأفراد التقيّد بها وإحترامها وتوقيع جزاءات لكل من يخالفها.

21/- زروق هجيرة، مبادئ المنافسة وتأثيرها على المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة،2014،ص.07.

22/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.15.

23/- أنظر نص المادة الأولى من الأمر 03-03،يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

24/- صاري نوال، قانون المنافسة و القواعد العامة للالتزامات، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2010، ص.07.

إنّ دارسة هذا الموضوع ليست بالمهمّة السهلة، بالنظر لخصوصية المادة التنافسية ، التي تعتمد كثيرا على مفاهيم إقتصادية وتعقّدها وأيضا لإحتمال المساس بمبادئ القواعد العامة للإلتزامات، خاصةً ما يتعلق بإستقرار المعاملات القانونية ومبادئ المسؤولية المدنية.

إذن، فلمحاولة إظهار مواضيع التقاطع والتكامل بين هاتين الفكرتين يشكل إشكالية الدراسة، دون أن يعني ذلك أننا نريد التفريق بين هذين القانونين، بقدر ما نسعى إلى إظهار علاقة التوازن الموجودة بينهما وعليه: كيف يتم التوفيق بين مبادئ قواعد قانون الإلتزامات ومتطلبات قانون المنافسة؟.

فيمكن النظر إلى العلاقة الموجودة بين قانون العقد وقانون المنافسة، إمّا أن يمارس هذا الأخير تأثيره على القواعد العامة للالتزامات من خلال المساس بمبادئها وذلك لخصوصية قانون المنافسة **(الفصل الأول)**.

وإمّا أن تساهم القواعد العامة للإلتزامات في إمداد قانون المنافسة بالميكانيزمات التي تحقق بدورها السير الحسن للسوق، إذ يمكن إستعمالها كقواعد مرجعية بالنسبة للقواعد الخاصة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الإزاحة النسبية للعقد عن طريق قانون المنافسة

يَتميز قانون المنافسة بأصالة قواعده الخاصّة، إذ يعتبر كوسيلة و أداةٍ لضبط السوق، لحماية الحرية التنافسية بين الأعوان الإقتصاديين، من خلال مفاهيمه وتحليلاته المتميّزة، وإعتماده على التّحليل الإقتصادي، وسعيه لتحقيق الفعاليّة الإقتصادية، وأنّه يؤسس نظاماً عاماً إقتصادياً، كمّا أنّه يخضع في تطبيق أحكامه لجهة خاصة تسمي "مجلس المنافسة"، مما يخلق له قواعد خاصة.

فمن خلال هذه الأصالة تظهر خصوصيّته القانونية التي تعني، أنّ له قواعده الخاصّة دون أن تعطيه صفة الإستقلالية، ولا أن يمنع صلته وإرتباطه مع القواعد العامة للإلتزامات، بالإضافة إلى كون قانون المنافسة يتضمن قواعد إستثنائية التي من شأنها المساس بأحكام و مبادئ العقد إعمالا بقاعدة الخاص يقيد العام، فتعتبر العلاقة بين قانون المنافسة و القواعد العامة للعقد هي علاقة تنازع، قد تؤدي لإعادة النّظر في الكثير من العقود على الرّغم من كونها صحيحة وفق القواعد العامة، حيث يمارس قانون المنافسة، عند الضّرورة تأثيره عليهَا لتحقيق الحاجات والأهداف المرجوة منه[25].

إذن، تعتبر قواعد المنافسة كوسيلة لتوجيه مسائل وقضايا عجز قانون العقد على تنظيمها، وذلك لكون القواعد العامة للالتزامات ثابتة غير متغيرة على عكس قوانين المنافسة التي تسعى دومًا أن تكون فعالة لحماية السوق والأعوان الإقتصاديين، وفي الوقت نفسه يمكن إعتبار قانون المنافسة قانون السوق حامي للصالح العام على خلاف قانون العقد الذي يسعى إلى حماية الأطراف المتعاقدة[26].

لهذا كان لزامًا علينا، أن نبيّن كيفية إستبعاد قانون الإلتزامات عن طريق قانون المنافسة **(المبحث الأول)**، ثم نُظهر كيفية تَدخل قانون المنافسة على القواعد العامة للالتزامات، وتأثيره عليها **(المبحث الثاني)**.

25/- صاري نوال، قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص..14.

26/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص.294.

المبحث الأول

إستبعاد قانون الالتزامات بواسطة قانون المنافسة

يُعدّ قانون المنافسة قانونا متميزًا، لأنّه تخلى عن بعض المفاهيم التقليدية وقام بتفعيل مفاهيم أخرى جديدة، كما أنّه جاء ليعوض عدم قدرة القواعد العامة للإلتزامات على ضبط المنافسة والسوق وهذا لوحده كافٍ للإعتراف بأصالته.

مما يستلزم منّا في هذا المبحث إظهار المفاهيم و التقنيات التي يتميز بها قانون المنافسة، والتي تجعله ذو طبيعة خاصة **(المطلب الأول)**، و في هذا الصدد لو إكتفينا بهذه المفاهيم الخاصة سنعترف له بطريقة تفكير خاصة به تبتعد عن مفاهيم و تحليلات قانون الإلتزامات، لكن ونحن نحاول إثبات إستقلالية قانون المنافسة عن قانون العقد وجدنا أن قانون المنافسة لم يحتو بعد على مفاهيم و قواعد و مبادئ التي تمكنه من الرجوع لقانون العقد في شقه المتعلق بالإلتزامات كالمسؤولية المدنية و العقد، لأنّ التخلص منها يعني أن قانون المنافسة يعاني من الفراغ القانوني **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

خصوصية قانون المنافسة

بإعتبار قانون المنافسة قانون حديث النشأة، فإنّه يحمل في طياته خصائص و مميزات ينفرد بها وهذا ما يجعلنا نعترف بخصوصيته و ذاتيته، مما يستدعي التوقف إلى أهم خصائصه المتمثلة عمومًا على أنه قانون يؤسس نظام عام إقتصادي خاص به **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى كونه قانون ذو طابع اقتصادي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طابع النظام العام الإقتصادي لقانون المنافسة

إنّ ما يميّز قانون المنافسة كونه قانون ضبط، وأن وظيفة حفظ النظام العام الاقتصادي تعتبر من أولوياته[27]، بحيث يتضمن قواعد تسمح للسلطة العامة التدخل بهدف خلق التوازن في السوق من خلال تنظيم المصالح المتناقضة للمتعاملين الإقتصاديين، ذلك لحماية الحرية التنافسية بإسم المصلحة العامة والنفع العام. فلا تُعتبر قواعد المنافسة قواعد لتكريس الحرية التنافسية فقط، وإنّما يتضمن مجموعة من الضوابط والممنوعات التي على المتعاملين الإقتصاديين التقييد بها في إطار اللّعبة التنافسية التي يقومون بها في مختلف أسواق السلع و الخدمات[28]، فكلّ مساس بالمنافسة و مبادئها يشكل مساس بالنظام العام الإقتصادي.

لهذا كان لزامًا علينا دراسة نظام جديد يحمي المنافسة و المتمثل في النظام العام التنافسي **(أولا)**، و قد إعتمد المشرع على ضبط السوق كوسيلة لحماية هذا النوع الجديد من النظام العام مستعينًا بسلطة إدارية متمثلة في مجلس المنافسة بالإضافة إلى جهات قضائية أخرى[29]**(ثانيا)**.

أولاً: النظام العام التنافسي

إستجابة لمقتضيات التحولات الإقتصادية الكبرى ولمواكبة التطّور في النظام العام الإقتصادي ومعالجة حرية النشاط التجاري بوسائله المشروعة إستوجب تدخل الدولة لإيجاد نظام

27/- بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام العام محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص.6.

28/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع سابق، ص.296.

29/- مختور دليلة، "حماية النظام العام في بعده التنافسي"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.532.

عام جديد يحمي المنافسة وهو النظام التنافسي[30]،الذي يحمل في طياته معنى أن المنافسة يجب أن تكون خاضعة للرقابة ومحلًا للضبط والعدالة، فالسوق بحاجة إلى قواعد قانونية حامية للحرية التعاقدية و منافسة حرة و نزيهة[31]. حيث تعتبر (Frison–roche (M. A. " النظام العام التنافسي، نظام عامًا موجهًا مُستخلصةً هذا الطابع من كون أن قانون المنافسة لا يحمي المتنافسون و إنّما المنافسة أي السوق"[32]. فهذه الأخيرة تمتاز بكونها قواعد أمرة و ناهية (أ)، بالإضافة إلى أنّ هذه القواعد غايتها عقابي و وقائي في نفس الوقت (ب).

أ: القواعد الآمرة والناهية لقواعد المنافسة

يَتمتع قانون المنافسة وبإسم النظام الإقتصادي الجديد القائم على المنافسة، بخصوصية واضحة تميّزه عن غيره من القوانين الأخرى، لأنّ قواعده لا تقتصر على ممنوعات يجب الإبتعاد عنها بل يقرّ بإلتزامات يستلزم إحترامها، ويقول Ripert في هذا الشأن "القانون لا ينص على ما يجب الإبتعاد عنه فحسب، بل ينص كذلك على ما يجب القيام به"[33]، حيث توصف هذه القواعد بأنّها من النظام العام الإقتصادي، ويتجسد ذلك من خلال منع الممارسات المقيّدة للمنافسة في لأمر03-03 المتعلق بالمنافسة، ومنع الممارسات التجارية في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث منع المشرع جميع الممارسات والإتفاقيات والأعمال المدبرة والتعسف في وضعية الهيمنة وممارسة الأسعار المنخفضة تعسفيًا، وهي الممارسات المنصوص عليها في نص المادة 14 من قانون المنافسة، لأنّها تؤدي بالمساس بالمنافسة وأهدافها كما تؤدي كلها للخروج عن القواعد المرسومة لممارسة حرية التجارة و تبتعد عن النموذج الذي يحقق الفعالية ورفاهية المستهلك، كما أنّ خضوع عمليات التجميع لرقابة يكون هدفها تفادي أوضاع إحتكار وحماية المنافسة.

30/- بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام العام محاولة حول ظهور مفهوم جديد، المرجع سابق، ص.16.

31/- دفاس عدنان، "مقارنة المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني"، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص..548.

32/-Frison-Roche (M.-A.), « Contrat, concurrence, régulation», *RTDC*, n°25, 2004, p.451.

33/- Ripert George, *La règle morale dans les obligations civiles,* 4ème édition, Paris, LGDJ, 1949, P.16.

ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائري من خلال الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة والقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية أكد على ضرورة التقيد بمجموعة من الالتزامات المفروضة على الأعوان الإقتصاديين في السوق، بهدف تهذيب سلوكاتهم و إلزامهم على ضرورة إحترام الأخلاق التنافسية ، التي تجعل المتدخلون في السوق يتفوقون في إطار النزاهة والشفافية وإحترام القوانين التي تمنع المساس بالمنافسة.[34] وإن التعمق في هذا المنع وإلزام المتعامليين الاقتصاديين بإحترام أدنى شروط المنافسة، يظهر كيف تمّ التقييد من الحرية التعاقدية لضمان حرية المنافسة[35].

(ب): الغاية الوقائية والردعية لقواعد قانون المنافسة

يُعتبر قانون المنافسة قانون إقتصاديًا، يريد توجيه الإقتصاد إلى نموذج يرى فيه المشرع مصلحة الجماعة و هي تنظيم السوق وحماية المنافسة. فيُعتبر قانونا إقتصاديا تريد من خلاله الدولة أن تحتفظ بقدر من التدخل في الإقتصاد، فهو يهدف أكثر للتخطيط من التهذيب. فيتميز قانون المنافسة من حيث الجزاء في شكل غرامات تساهم في العقاب و الرّدع و هذا يؤكد رغبة المشرع في قمع جميع المخالفات التي تمس بالسوق[36]. كما تعتبر قواعد المنافسة وسيلة وقائية والتي تظهر جليًا في النصوص القانونية التي تبيّن على ضرورة إخضاع هذه الممارسات التي تشكل مساس بالنظام العام الاقتصادي لرقابة قبل ممارستها وذلك وقاية من تعدي محتمل الوقوع بين الأعوان الاقتصاديين، كإخضاع عمليات التجميع لرقابة التي من شأنها خرق لمبادئ قانون المنافسة الحرة[37]، حيث يلتزم المتعاملون بمعرفة وإحترام قواعد المنافسة، وذلك أثناء القيام بإتفاقاتهم في نماذج تستفيد من حكم إيجابي.

34/- مندي أسيا ياسمينة، النظام العام و العقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، 2009، ص.11.

35/- Cf , Frison-Roche, (.M.-A.), « Contrat, concurrence, régulation », op.cit, p.452.

36/- تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع :قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص.119.

37/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.238.

ثانيا: مَجلس المنافسة والجهات القضائية العادية حاميان للنظام العام التنافسي

حماية للمنافسة الحرة وتنظيمها وضبطها، وبغية محاربة كل أشكال التصرفات والممارسات التي تمس بالسير العادي للسوق، عمل المشرع على إستحداث جهاز يسهر على مراقبة وتطبيق وإحترام قواعد المنافسة، المختص في ميدان ضبط المنافسة يوصف بالخبير الإقتصادي،[38]وهو مجلس المنافسة **(أ)**. و نظرًا لمحدودية صلاحيات مجلس المنافسة أين لا نجد له إختصاص في بعض الميادين مباشرة بالممارسات المنافية للمنافسة، نجد هيئات أخرى إلى جانب مجلس المنافسة تلعب دورًا في حماية النظام العام الإقتصادي في بعده التنافسي[39]**(ب)**.

أ: مجلس المنافسة وصي على النظام العام التنافسي

يُعتبر مجلس المنافسة أحد أهم الأدوات القانونية، التي تسهر على تطبيق حرية المنافسة في جميع المجالات مهما كانت طبيعة النشاط الاقتصادي (صناعي، فلاحي، تجاري، خدماتي ونشاط الاستيراد)[40]، حيث نصت المادة 23 من أمر رقم 03 -03 المتعلق بالمنافسة "تنشا سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".[41]

والملاحظ من هذه المادة أن المشرع اعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالتجارة، مكلفة بترقية المنافسة وحمايتها من كل الممارسات التي تمس بها وتعرقلها، ومن الممارسات التي تؤدي إلى القضاء عليها، وبذلك كلف مجلس المنافسة

38/- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، المرجع السابق، ص.6.

39/- بوجردة كريم، حدوف توفيق، قانون المنافسة والنظام الضبطي: محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2015، ص.6.

40/- بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام العام محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مرجع سابق، ص.41.

41/- المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

القيام بالضبط الاقتصادي، وبالتحديد القيام بعملية ضبط السوق ومعاقبة كل الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة الحرة.[42]

يَعمل مجلس المنافسة عند مباشرته لمهمة الضبط جملة من الصلاحيات التي يتمتع بها في مجال المنافسة، تنصب في مجملها على إعادة التوازن للمنافسة وتنميتها في كافة القطاعات، وحسب نص المادة 34 من الأمر 03-03 تم تحديد الهدف من إنشاء مجلس المنافسة بكل وضوحِ "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح أو إبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية.... ".[43] ويعد من قبيل حماية النظام العام التنافسي أيضا ما يخوله لأمر 03-03 لمجلس المنافسة من صلاحيات اتخاذ جزاءات مالية تجاه المخالفين، وإمكانية إتخاذ أوامر تتضمن وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

ب: دور القضاء العادي في حماية النظام العام التنافسي

إلى جانب إختصاص مجلس المنافسة المتمثل في متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة والمحافظة على النظام العام التنافسي، نجد القضاء العادي يتقاسم مع مجلس المنافسة مهمة السهر على تطبيق القواعد الخاصة لحماية المنافسة، وهذا ما أكدت عليه المادة 48 من قانون المنافسة[44]، ويَظهر ذلك من خلال تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة ويتم إمّا بطريقة مباشرة، وهو ما يؤكد أن إنشاء مجلس المنافسة لا يمكن أن يلغي دور القاضي في تطبيق قانون المنافسة حيث تؤول إليه بعض الاختصاصات، فهو الوحيد المختص بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة ومحو الآثار المترتبة عنها ومنح التعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه الممارسات

42/- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2009، ص..224.

43/- المادة 34 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

44/- المادة 48 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق

كما يمكن اللجوء أمام القاضي العادي إستعجاليًا للحصول على أمر بوقف تلك الممارسات وذلك لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة مصحوبة بغرامة تهديديه[45] بالإضافة إلى تدخله بطريقة غير مباشرة باعتبار أن القاضي العادي يتولى مراقبة قرارات مجلس المنافسة، فيساهم في مهمة ضبط المنافسة عند رفع الطعون أمامه من طرف الأعوان الاقتصاديين فيختص بالفصل فيها.[46]

كما يظهر دور القاضي العادي من خلال إمكانية إلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله، فيمكن أن يحل بقراره محل قرارات مجلس المنافسة ،فما يتعلق بمجال الأوامر و العقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية، أمّا في حالة تعديل قرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيمكن للقاضي العادي تعديل العقوبة المقررة ضد مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة وفق مقتضيات القضية المعروضة أمامه.[47]

الفرع الثاني

الطابع الاقتصادي لقانون المنافسة

يُعدّ قانون المنافسة قانون اقتصادي، أي أنّه يسعى لخدمة غايات اقتصادية (التفوق المالي، جذب العملاء...الخ)، وهي جميعها لا تعدو أن تكون أبعاد وظواهر إقتصادية تندرج في إطار الموضوع الأول لهذا القانون، ألا وهو السير الكلي الحسن للسوق، حيث يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة أساس ظهور المنافسة الحرة **(أولا)**، ويظهر الطابع الاقتصادي لقانون المنافسة من خلال نطاق تطبيق قواعده **(ثانيا)**.

45/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص.12.

46/- خمايلية سمير، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنير شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.112.

47/- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص.166.

أولاً: مبدأ حرية الصناعة والتجارة أساس ظهور قانون المنافسة

تَجد أحكام قانون المنافسة جذورها في مبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي يهدف إلى تحرير النشاط الاقتصادي الذي يترتب عنه حق كل شخص في ممارسة التجارة أو الصناعة بكل حرية بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، وأي نظام إقتصادي لا يتعرف بهذا المبدأ لا يمكن أن تكون فيه المنافسة الحرة[48]. فهذه الأخيرة، مسألة ملازمة للتجارة والصناعة فلا يتحقق الإعتراف بحرية لنشاط التجاري والصناعي، ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس، والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز.

ولم يَقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه بل تم تكريسه دستوريا سنة 2016، و من نتائج تبني المشرع الدستوري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة تكريسه لمبدأ المنافسة الحرة، لكن هذا لا يعني إعطاء الحرية الكاملة للأعوان الإقتصاديين في مجال المنافسة، لأنّ هذه الحرية قد تؤدي الى الفوضى والجنوح ، لذا يجب مراقبتها كي لا تكون خطر على السوق ، فلابد من تدخل الدولة لضبطها، وهذا ما أكّده دستور2016، إذ نجد أنَّ المشرع أقرّ بضرورة تدخل الدولة في ضبط السوق، وأن التدخل ضروري لتحقيق التوازن في المصالح الإقتصادية وفي سبيل ذلك لابد أن يكون تدخل الدولة تدخلا فعالاً ولتحقيق أهداف إقتصادية و إجتماعية واضحة أهمها تحقيق المصلحة العامة، حيث تنص المادة 43 من دستور 2016 على أنه: «حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، وتمارس في اطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلك، يمنع القانون لإحتكاروالمنافسة غير مشروعة".[49] فيعد حماية السوق من المنافسة غير المشروعة مبدأ دستوري معترف به.

48/- بوجردة كريم، حدوف توفيق، قانون المنافسة و النظام الضبطي، المرجع السابق، ص.22.

49/- انظر المادة 43 من الدستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-428 مؤرخ في7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد76، صادرة في08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى

ثانيًا: نطاق تطبيق قواعد المنافسة

بالرجوع إلى الأمر المنظم للمنافسة رقم 03-03، نجد أن المشرع أقرّ بسريان قواعد هذا القانون على السوق بصفة عامة وعلى المستهلك بصفة خاصة ، ويظهر ذلك من خلال تطبيقها على عدة مجالات تشمل كلا من الإنتاج والتوزيع والخدمات (أ)، بغض النظر عن الأشخاص الممارسين لهذا النشاط سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين **(ب)**، وأخيرا اشتراط تطبيق هذه القواعد في حدود جغرافية معينة **(ج)**.

أ: مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي

تَنص المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على أنّه " تطبق أحكام هذا الأمر على: نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائع اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها ،الصفقات العمومية بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"[50].

يَتضح من خلال نص المادة الثانية السالفة الذكر أن قانون المنافسة يلاحق الأنشطة الاقتصادية، من إنتاج وتوزيع وخدمات متى توفر عنصر العرض والطلب داخل نطاق سوق اقتصادية، بغض النظر عن صفة الأشخاص الممارسة للنشاط الاقتصادي، أي أنّه يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون على الأنشطة التي ليس لها طابع اقتصادي كتلك التي تقدم خدمات اجتماعية[51].

الاول عام 1437، الموافق ل 6 مارس سنة 2016، جريدة رسمية ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، سنة 2016.

50/- المادة 02 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، المرجع السابق.

51/- زروق هجيرة، مبادئ المنافسة و تأثيرها على المستهلك، المرجع السابق، ص.19.

ب: المؤسسـة مـوضوع تطبيــق قانــون المنافسة

تُعتبر المؤسسة هيكل إقتصادي تنظيمي في إطار قانوني وإجتماعي معيّن، التي تسعى إلى النمو والرقى الإقتصادي ورفع من مستوى الإنتاج عن طريق ممارسة النشاط الإقتصادي[52]، والمؤسسة حسب المادة 03 فقرة 01 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم" لكل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد "[53].

وما يلاحظ من خلال هذا التعريف، بأن مصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، متى تثبت قيامه بنشاط إقتصادي متمثل في منح سلعه أو تقديم خدمة داخل نطاق سوق معين[54].

ج: السـوق مكان تطبيق قواعد المنافسة

يُعتبر السوق المكان أو المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة المعينة نشاطات التجاري، بحيث يلتقي فيه العرض والطلب على السلع والخدمات، ويتحدد سوق السلع على ضوء مرونة الطلب وسهولة العرض ومدى توافر المنتوجات البديلة أمام المستهلك التي يعرضها المُستخدم تحت ظروف تنافسه واحدة، ويختلف حجم السوق الجغرافية من نشاط لآخر حسب طبيعة النشاط الممارس، فكلما كان النشاط متسعًا كلما كان السوق أوسع[55]. وقد عرفه المشرع الجزائري في أمر رقم 03-03 في نص المادة03 "على أنّه سوق سلع وخدمات المعينة للممارسات المقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضه، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال

52/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.45.

53/- المادة 03 فقرة 01 من الأمر رقم 03- 03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

54/- كتو محند شريف، قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، المرجع السابق، ص.38.

55/- جلال مسعد محتوت، "مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة"، المرجع سابق، ص.15.

الذي فيها تلك السلع والخدمات"[56]. وما يلاحظ من خلال هذا التعريف أن السوق بمفهوم قانون المنافسة، ليس هو نفسه سوق بالمفهوم المكاني الذي تكون مخصصة لممارسة النشاط التجاري، وإنما هي السوق بالمفهوم الإقتصادي الذي يظهر فيه مختلف العروض والطلبات على السلع والخدمات الممارسة من طرف المؤسسة الإقتصادية[57].

المطلب الثاني

الإستقلالية النسبية لقانون المنافسة

الشريعة العامة هي الجذع الأساسي الذي تنبثق وتتفرع عنه القوانين الخاصة فهو مطبق على الكل، إلاّ إذا كانت بعض العلاقات منظمة بأحكام خاصة تجعلها مستقلة ومتميزة عن الشريعة العامة. وتعتبر قانون المنافسة من بين الأحكام الخاصة التي تعتمد على مبادئ وتقنيات لم تعدها القوانين الأخرى، وأهم ما يجعل هذا الأخير مستقل كونه يعترف بظاهرة اختلاف القوة الاقتصادية و يدينها، إلاّ أنّه يمكن إثبات هذه الاستقلالية عن القواعد العامة بطريقة سلبية، بالنظر لدرجة إستقلاليته عن القواعد العامة للالتزامات، حيث تؤدي هذه الأخيرة دورا بجانب قانون السوق فيما يخص اهتمامه بالتوازن العقدي لهذا اعتبرناه إضافة و تتمة لتطور هذه القواعد **(الفرع الأول)**، وتظهر أهمية العقد في قانون المنافسة في أنّه وسيلة للدخول الى السوق من أجل خلق سوق تنافسية حرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دور القواعد العامة للإلتزامات في قانون المنافسة

إنّ وجود اختلاف بين قاعدتين، التي يمكن أن تصل إلى حد التناقض، لا نستطيع البحث في إحداهما على حلول لتُطبّق على الأخر، حسب ما جاء في مقال R.Gassin ما يلي" لنتعرف

56/- المادة 3 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

57/- إخلف صافية، حريق ياسمين، حماية السوق من المنافسة غير المشروعة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص.9.

على القانون الخاص بفعل أحكامه التي تتبع من مفاهيم أجنبية عن القواعد العامة "[58]. يرتبط إذن مصير استقلالية قانون المنافسة باستقلالية أسسه ومبادئه، وكذا من خلال ملاحظة التقنيات الخاصة والجديدة يمكن التوصل لاستقلالية هذا القانون إزاء القوانين الأخرى. وعلى الرّغم من أنّ قواعد المنافسة منظّمة في قانون خاص بها يوفر لها المصادر دون الحاجة للإستعانة بمصادر أخرى، إلاّ أنّ عدم تضمنه لكل المسائل واستعارته لأنظمة موجودة في القواعد العامة للالتزامات يشكل عقبة الاستقلالية التامة **(أولا)**، بالإضافة إلى كون قانون المنافسة لا يستطيع الاستغناء عن القواعد العامة للالتزامات لأن نظام التعامل في السوق يستوجب أن يكون هنا عقدًا ينظم العلاقات، وجزاء المسؤولية المدنية لحماية المتنافسين **(ثانيا)**.

أولاً: نطاق قانون المنافسة

إنّ قانون المنافسة يستعمل جزائيين مدنيين، حيث أنّه إكتفى بإمكانية تقريرهما دون التطرق إلى الأحكام المطبقة على كل منهما، مما يَلزم إتمامه بالقواعد العامة للالتزامات، والمتمثلة في نظرية البطلان، التي تعتبر كجزاء يلحق العقود والمشارطات التي تُشكل سندًا للممارسات المقيدة للمنافسة **(أ)**، وترتّب المسؤولية المدنية على المتعامل الإقتصادي الذي يخالف قواعد قانون المنافسة ويلحق الضرر بالمتنافسين **(ب)**.

أ: البـطلان

بإعتبار قانون الإلتزامات قانون الشريعة العامة، فإن قانون المنافسة يلجأ إليه ليستنبط بعض المبادئ التي إكتفى هذا الأخير بتطرق إليها، فمسألة البطلان تناولها القانون المدني الجزائري في المواد "95 إلى105"[59].

إستظهر المشرع من خلال ما نص عليه في هذا القانون، متى يحق للأطراف المتعاقدة اللجوء إلي إبطال العقد والمثول أمام القضاء لرفع دعوى الإبطال، نفس الشيء فيما يخص أحكام

58/-GASSIN (R.), Lois Spéciales et droit commun , *Dalloz* , 1961.*Chron*, n° 7, p.93.

59/- المواد 95 الى 105 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل و متمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جانفي 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

قانون المنافسة رغم إختلاف الأسباب، حيث نصت المادة 13 من الأمر03-03 المتعلق بالمنافسة على أنّه "دون الإخلال بأحكام المادتين8 و9 من هذا الأمر يبطل كل إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحضورة بموجب المواد6 و7 و10و 11و 12 أعلاه " [60].

يمتد البطلان ليشمل كل الممارسات المقيدة للمنافسة، فكل إلتزام أو إتفاق أو شرط تعاقدي ينصب حول الممارسات المنافية للمنافسة يبطل، سواء تعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق أو في وضعية التبعية الإقتصادية، فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والإتفاقات والشروط التي من شأنها الإخلال بالمنافسة والمساس بها، فتبطل بقوة القانون هذه الممارسات المذكورة أعلاه الصادرة عن متعامل إقتصادي[61].

لهذا ولابّد من المثول أمام القضاء العادي (مدني، تجاري) للإبطالها ولا يحق للقاضي رفض إبطالها لعدم تمتعه بسلطة تقديرية، فبإمكانية القاضي النُطق ببطلان كل الإتفاقات التي تتميز بطابع منافي للمنافسة [62]

ب: المسؤوليـــة المدنيـــة

تُشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان مسؤول عن أعماله أي ملتزم بواجبات معينة تجاه الغير أهمها عدم الإضرار به، فإذا خرق هذه الواجبات إلتزام بإصلاح الضرر وتعويض المتضرر[63]. وإن عدم تضمن قانون المنافسة قواعد خاصة في مجال المسؤولية المدنية واكتفائه فقط بتقريرهما حسب المادة 48 من الأمر03-03، مما يستلزم منا الرجوع إلى قواعد لقانون الإلتزامات ليستمد بعض أحكامه العامة.

60/- المادة 13 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

61/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، المرجع السابق، ص.10.

62/- تواتي محند شريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص.126.

63/- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013، ص.02.

وفي إطار حماية المتعاملين الإقتصاديين في قانون المنافسة، فإن المسؤولية المدنية تقوم على أساس تقصري، ناتج عن إخلال احد أطراف العلاقة لإلتزام قانوني يلحق أضرار بالفرد والمجتمع، أو أي تصرف يتم في السوق وتؤثر سلبا على فرد أخر يتعامل في نفس السوق.[64] وبالتالي فإن الرجوع إلي القواعد العامة حسب المادة124 من القانون المدني يسمح بإمكانية التعويض عن الممارسات مقيدة للمنافسة متى ثبت أنها تسبب في أضرار تمس المدعى.

ثانيا: عدم إمكانية إستغناء قانون المنافسة عن القواعد العامة للإلتزامات

إنّ قانون الإلتزامات يُدعم قانون المنافسة، لأنّه يقدم له أداة التبادل الإقتصادي المتمثلة في العقد[65]، كما تمنح له المسؤولية المدنية كجزاء لإصلاح الأضرار المرتكبة أثناء القيام بمختلف الأنشطة الاقتصادية[66]. فيعتبر هذا الإطارين القانونيين أي العقد و المسؤولية مصدران أساسيان للإلتزامات، لا يمكن لقانون المنافسة الاستغناء عنهما، فعبر العقود تتم العلاقات والمبادلات الإقتصادية (**أ**)، وبواسطة المسؤولية المدنية يوضع حد لتجاوزات إستعمال الحرية (**ب**).

أ: حاجة قانون المنافسة للعقد

تُترجم الأنشطة الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات وإستيراد في شكل عقود تجمع ما بين الأعوان الاقتصاديين في السوق التنافسي[67]. فالعقد هذه الأداة القانونية، هو الذي ينظم علاقات التبادل الاقتصادي ومنه له يد في تحريك وتوليد المنافسة في الأسواق، ولأن المنافسة تهتم بالعلاقات العمودية والأفقية بين الأعوان الاقتصاديين، كالتوزيع المنظم، فالغالب أن تأخذ هذه

64/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص.196.

65/- عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مجلة مفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص.211 .

66/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع سابق، ص.28.

67/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.120.

العلاقات لتكوينها وتنظيمها شكل عقود، وإن التدفق الكبير للعقود وتطور الآلية التعاقدية، يدل على أهميتها في النظام التنافسي، ووجوب أن يكون لها مكانا معتبرًا في قانون المنافسة[68].

ب: المسؤولية المدنية تحمي المنافسة

يُعتبر العمل المنحرف الذي يؤدي للضرر، مصدر إلتزام بالإصلاح. ومن ثم تتوقف حرية المنافسة عندما يفتقر السلوك التنافسي للشفافية والنزاهة، وإن نظام المسؤولية المدنية، كفيل لرد تجاوزات المنافسة إلى الحد المسموح به قانونا، وإلّا نشأ الإلتزام بالتعويض[69]. إن قانون المنافسة يهتم بحسن سير السوق وإرساء التعادل بين الأعوان الاقتصاديين، إلّا أنّ هناك متضررين من الممارسات بعد تضرر الاقتصاد، وسيجدون في قواعد المسؤولية المدنية الجزاء المدني الخاص بهم، فهذا الأخير مكمل للجزاء العقابي المقرر في قانون المنافسة، وبمقتضاها يتم إعادة التوازن المفقود بفعل الضرر اللاحق خصوصا بالمتنافسين، إذ يُعد إقصاء متنافس أو إضعاف قدرته التنافسية هو مساس بالمنافسة ككّل[70].

الفرع الثاني

قدرة القواعد العامة على إيجاد السوق التنافسي

يُعد قانون العقود النظام القانوني الرئيسي لتوفير الحماية القانونية للمعاملات التجارية، وهو أداة هامة لحسن استقرارها وإعلاء وسيادة حرية التفاوض أو حرية التعاقد القائمة على مبدأ تنازع المصالح فيها، لأن العقد هو المصدر الرئيسي للالتزامات الذي يهدف إلى تأكيد مبدأ الحرية

68/- عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مرجع سابق، ص.212.

69/- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.143.

70/- هناء قماري، دليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون أعمال(النظام القانوني للاستثمار)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2013، ص.43.

التعاقدية وفي الوقت ذاته تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والجماعية كغاية إقتصادية لتحقيق التنافس.

إذ تشترط السوق التنافسية أن يكون هناك عقدًا، فنظام التعامل في السوق يكون بالعقود، لهذا فيمكن للقواعد العامة للعقد عدم اللجوء لقواعد المنافسة لقدرتها على خلق السوق التنافسية عن طريق العقد، الذي من خلاله يفتح المجال للمنافسة، و يظهر ذلك من خلال عقد التوزيع **(أ)**، وعقد الربط البيني**(ب)**.

أولا: عقد التوزيع

لعقد التوزيع أهمية لا يمكن إنكارها، فهو وسيلة ملائمة لتخصيص موارد الإنتاج وتسهيل العمل التجاري للبائعين، لكونها تقدم للمورد تنظيما تجاريا وطريقة لتوسيع سوقه دون تحمل استثمارات إضافية، ثم إنها تحقق مصلحة الأطراف المعنيين بها وأيضا مصالح المستهلك[71]، إلاّ أنّها تعدُ مجالاً مفضلاً لإثارة الممارسات الممنوعة مبدئياً، لدرجة أنها تفرض إلتزامات على عاتق الموزع والمورد، إذ تعتبر هذه العقود وفقاً لقانون المنافسة شكل من الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تؤدي من حيث المبدأ إلى الحد منها، لأنّه من المفروض أن قوانين المنافسة تتعارض مع منح مؤسسة وحيدة أو مجموعة من المؤسسات الحق دون سواها في التعامل مع منتج أو ممون معين لأن ذلك يقتضي إقصاء عدد كبير من التجار من السوق وإبعادهم مسبقا وحرمانهم من منافع المنافسة، وهذا تصرف مخالف لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة[72].

وأمام ندرة الأحكام القانونية الخاصة والمنظمة لعقود التوزيع، يجب الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها بموجب التقنين التجاري لتستمد الأحكام المطبقة عليها.

بناءاً على ما تقدم يمكن بفضل هذه العقود الإستغناء عن قواعد قانون المنافسة، واللجوء الى القواعد العامة لتنظيمها وتأطيرها، فتعتبر الاتفاقات والمشرطات المحددة في العقد بين الطرفين هي

71/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.102.

72/- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إيطار عقود التوزيع، المرجع السابق، ص.268.

التي تشكل المنافسة، فهذه الأخيرة ناتجة عن أطراف العقد، دون أن يتدخل المشرع في قانون المنافسة في خلقها. إذ لا يحتاج العقود في هذه الحالة لقانون المنافسة بل بتكوينه وبوجوده يفتح المجال للتنافس في السوق.

إذن، يتحول العقد في هذه الحالة من مجرد أداة للتبادلات التجارية إلى وسيلة لضبط السوق و تحقيق التوازن بين الأطراف في عقد التوزيع[73].

ثانيا: عقد الربط البيني

العديد من نشاطات المرفق العام تخص قطاعات يسود فيها طابع التقنية، والتي غالباً ما تستوجب إحتكارًا أو تجميع، كمجال المرافق العامة الشبكية، حيث تنظم هذه القطاعات حول شبكة واحدة للنقل والتي يجب على الأعوان إستعمالها، ولا يمكن للأعوان الإقتصاديين في هذا النوع من القطاعات إنشاء شبكة خاصة بهم، وبإمكانيتهم، ويتطلب الإنضمام إلى الشبكة إبرام عقد الربط البيني[74].

إذن، يُعتبر الربط البيني عنصرا مهما في قطاع الاتصالات، ويقصد به تلك الخدمات المتبادلة التي يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية لمقدمي خدمات الاتصالات الهاتفية للجمهور، تسمح لكافة المتعامليين بالهاتف بكل حرية فيما بينهم، مهما كانت الشبكات الموصولون لها أو الخدمات التي تستعملها[75]، إذ يحق لأي مشغل شبكات عمومية للاتصالات النفاذ إلى الشبكات العمومية للاتصالات المشغلين آخرين، والتي تكون مجسدة بمقتضى اتفاقية ملزمة للأطراف المتعاقدة تحدد الشروط التقنية والتعريفه والتحاسبية وكل الأمور الأخرى، لأحكام التعاقدية

73/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.228.

74/- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص.ص 137.138.

75/- مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال الموصلات السلكية و اللاسلكية، المرجع السابق، ص.140.

بينهم[76]، ويتم دائما التوصيل إلى هذه الإتفاقيات بواسطة الشركات ذات المصلحة، من خلال مفاوضات مطولة وتفصيلية وفق شروط موضوعية وشفافة ودون تمييز، وبطلب من أحد المتعاملين[77].

فيهدف الربط البيني لشبكات لموصلات السلكية واللاسلكية وخدمتها إلى السماح بتجميع كل الشبكات المتطابقة المفتوحة إلى الجمهور ضمن شبكة وطنية جزائرية، لكن يجب عليها أن تضع تحت تصرف المتعاملين الموصولين بينيًا، مواقع نقاط الوصل البيني في محلاتها التقنية، من أجل تمكين هؤلاء المتعاملين من تركيب تجهيزاتهم البينية التي تسمح بالوصول مع شبكتها حسب ما ورد في فهرس التوصيل البيني[78].

و لضبط الربط البيني فإن القانون الخاص يتدخل بشكل كبير لضبط قطاع الاتصالات، مع الأخذ بعين الإعتبار أن الاتفاقات في مجال الضبط التي تظهر على شكل إتفاقية الربط تدخل ضمن القانون الخاص، بالإضافة إلاّ أن تقنيات التعاقد التي تدخل ضمن القانون الخاص كانت سابقاً تدخل ضمن إهتمامات القانون العام[79].

المبحث الثاني

تدخل قانون المنافسة على القواعد العامة للإلتزامات

يُعتبر قانون المنافسة ضمن تلك النصوص التي تشكل حقلا للبحث القانوني، من زاوية تأثير على قانون الإلتزامات والعقود. لكون هذا الأخير يستند على مبدأ سلطان الإرادة وعلى أساس الحرية العقدية للأفراد، في حين أن قانون السوق يعتمد على الحرية التنافسية والتي تستند بدورها

76/- Berri Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication, Thèse de doctorat en sciences, filière : droit, faculté de droit et sciences politiques, Université Moloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2014, p.143.

77/- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156 المؤرخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التواصل البيني لشبكات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، ج.ر عدد 35، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107 مؤرخ في 21 مارس 2016.

78/- مشيد سليمة، القانوني للاستثمار في مجال الموصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق، ص.142.

79/- Berri Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication, op.cit, p.144.

على مبدأ العرض والطلب كمحدد للأسعار في السوق[80]، وأن العقد وسيلة لفتح المجال للتنافس. ومع الأخذ بعين الإعتبار التداخل من حيث أن العقد آلية للتعامل في السوق، وفق ما جاء به قانون الإلتزامات والعقود ولكن في حدود ما تتضمنه قواعد المنافسة النزيهة، التي ينظمها قانون السوق حيث تسعى إلى تحقيق مصلحة الإقتصاد الوطني. مما يجعلها أسمى من القواعد العامة (قانون الإلتزامات) بإعتباره يسعى لتحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة, أيضا فإن القوة والقيمة الخاصة لقواعد المنافسة إصطبغت مطلق إرتقت بفضلها إلى درجة قواعد النظام العام الإقتصادي[81]، وفي هذا الشأن, يقول الأستاذ جورج ريبير Georg Ripert[82] "إنّ حرية التعاقد لا يعترف بها، إلاّ في حالة تبادل السلع و الخدمات التي تظهر لنا كأنّها عادلة و سهلة لتنظيم العلاقات الإجتماعية، في حالة ما إن هذه الحرية تأدي إلى إستغلال الأقوياء للضعفاء، يجب إبطالها".

إذن، فإن قانون المنافسة يؤثر على قانون الإلتزامات والعقود (**المطلب الأول**)، بالإضافة إلي أن قانون المنافسة جاء بمقتضيات تأثر على قانون العقود بحيث يتضمن العديد من الوسائل القانونية المختلفة عن تلك المتعارف عليها في القانون المدني، فيؤثر قانون المنافسة على المسؤولية المدنية، لأنه يستعمل هذه المسؤولية بهدف تحقيق الرّدع (**المطلب الثاني**)

80/- أزناي حنان، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، المغرب، 2004، ص.01.

81/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.221.

82/- george ripert, *La règle morale dans les obligations civiles,* op.cit , p. 103.

المطلب الأول

تأثير قانون المنافسة على القواعد العامة للالتزامات

قَد يَكون من التكلّف فصل قواعد المنافسة عن القواعد العامة للالتزامات حيث تكمن صلة الربط بينهما في النظام العام التنافسي[83]. إلاّ أنّ قواعد المنافسة تتدخل على القواعد العامة للعقد بإسم مصلحة المجتمع لأن الأمر يتعلق بتعارض حسن سير السوق, والذي يمثل مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية للمتعاقدين, ولهذا لا يمكن أن يفلت العقد من تأثيرها[84]. ويبدأ هذا التأثير عند تكوين العقود ليضع قانون المنافسة بصمته على الحرية التعاقدية **(الفرع الأول)**، كما يمتد تأثيره على الأثر النسبي للعقد **(الفرع الثاني)**، وعلى القوة الملزمة للعقد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تقييد قانون المنافسة على الحريـة التعاقديـة

إنّ سلطان الإرادة يمنح للفرد الحرية على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله، ففي النظرية العامة للالتزامات تعتبر الإرادة محل اعتبار، بحيث هي مصدر كل الإلتزامات على أساس أنها واعية وحرة، حيث يتولوا حماية مصالحهم الفردية[85]، فهذه الإرادة تنتهي عندما يبدأ النظام العام، فمهما كان العقد مجموعة من القواعد الخاصة تنسجها إرادة المتعاقدين إلاّ أنّها إرادة مقيّدة، لا يمكنها أن تتطاول على الأمور المعتبرة من النظام العام[86]، حسب المقولة المشهورة "كل ما هو تعاقدي عدل"، جاء قانون المنافسة ببعض المقتضيات التي تقيد من الحرية التعاقدية كشراء الاستئثاري المنصوص عليه في المادة 10من الأمر 03-03، والمتمثلة على سبيل المثال في الالتزام بشفافية العرض **(أولا)**، وكذا الالتزام بعدم التمييز والممارسات التمييزية **(ثانيا)**

83/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص.219.

84/- أزناي حنان، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، مرجع سابق، ص.5.

85/- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والتقييد، دراسة في نطاق القانون الخاص، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011، ص.01.

86/- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية و التقييد، مرجع سابق. ص.53.

أولا: شفافية العرض

يُمكن مساس قانون المنافسة بمضمون العقد من خلال تكريس الشفافية في المعاملات التجارية وفقا للقانون رقم 02.04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تتضمن حرية تحديد الأسعار وحرية اللعبة التنافسية.[87] وفي هذا الشأن تقول Nathalie BRUNTI: "أساس الشفافية العمودية مرتبط بأعوان إقتصاديين متواجدين في مواضيع مختلفة وفي أنشطة إقتصادية مختلفة وهي شرط ضروري لمنافسة حرة و فعّالة"[88].

وتحت شعار حرية المنافسة، فإنّه من الضروري تدخل المشرع لمحاولة خلق نوع من التوازن في الحقوق والإلتزامات بواسطة تمكين كل متعامل إقتصادي من اختيار العرض المناسب له من حيث الجودة والنوعية والثمن بكل حرية. وكذا تزويده بالمعلومات المتعلقة بالأسعار، لحماية المتعاقد من التلاعبات الممكنة، ولتفادي وقوعه في عيب الغلط أو التدليس[89].

إذا كان الأصل في العقود وفقا للقانون المدني يخضع لتحديد الثمن الإرادة المتعاقدين تبعًا لمبدأ الرضائية، إلاّ أنّ قانون المنافسة يهدف إلى تحقيق تنافس حر ونزيه بين الأعوان الإقتصاديين الخاضعين لمبدأ العرض والطلب، وبالتالي يلعب إعلام المتعاقد بالأسعار دورا هاما في هذا الإطار.[90] ومن ثم تجسيد هذا الإتفاق عن طريق إجبارية تحرير الفاتورة في علاقة الأعوان الإقتصاديين في ما بينهم وحتى لفائدة المستهلك إذا طلبها هو صراحة، سواء تعلق الأمر بالبيع أو بتأدية خدمة وهذا ما نصت عليه 10 من القانون 04-02[91]. لضمان شفافية المعاملات التجارية يفرض القانون تسليم الفاتورة بمجرد تحقيق البيع أو تقديم الخدمة، ويسلمها العون الإقتصادي

87/- دفاس عدنان، الالتزام بعدم المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص.72.

88/- Nathalie Bruntti, ,Droit de la concurrence et droit des contrat , *D.E.A concurrence et consommation*, université Montpellier, 1994, p.09.

89/- لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر ،2004، ص.119.

90/- الحسين بلحاسيني، "قانون حرية المنافسة و قانون الاسعار بين المؤثرات الخارجية والاكراهات الداخلية"، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 03، 2001، ص.14.

91/- أنظر نص المادة 10 من القانون 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، معدل و متمم، مرجع سابق.

للمشتري أو المستفيد من الخدمة إجباريا إذا كان هذا المشتري عونًا اقتصاديًا، بينما يحل محل الفاتورة وصل صندوق إذا كان المشتري مستهلكًا، ما لم يطلب المستهلك الفاتورة، فإنها تكون في تلك الحالة واجبة التسليم[92].

ثانيا: الإلتزام بعدم التمييز و الممارسة التمييزية

تمنح الحرية التعاقدية للعون الإقتصادي حق في التصرف وإجراء معاملاته وفقا لشروط خاصة، مختلفة عن تلك التي يعتمدها منافسيه، وذلك من أجل الحصول على مزايا وتسهيلات لجذب الزبائن إليه، إلا أن عدم مراقبتها تنمي وتخلق عدم توازن في المعاملات إزاء المتعاملين الإقتصاديين[93]، لأنّ المنافسة لا يمكن أن تكون حرة إلا إذا كانت ترتكز على مساواة الحظوظ في العمليات الإقتصادية وبالتالي غياب التمييز وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التمييز[94].

وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة[95]، فحسب تعبيره "تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة " ويتم التمييز بين الأعوان الإقتصاديين بأساليب و كيفيات مختلفة والمذكورة في نص المادة 18 من القانون رقم04-02[96]. الواردة على سبيل المثال، والعناصر المحددة في المادة أعلاه، تكمن في أن يتم التمييز في المعاملة بواسطة السعر حيث يتم تخفيض السعر لبعض الأعوان دون سواهم، ويجب أن يتساوى الزبائن في الحصول على السلع والخدمات بنفس المستويات دون تمييز، مما يعني الخضوع لنفس شروط و كيفيات البيع، ومنه فإن إستفادة

92/- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص.67.

93/- كتو محند الشريف، قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، المرجع السابق، ص.97.

94/-بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، المرجع السابق، ص.72.

95/- أنظر المادة 06 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

96/- تنص المادة18 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية "على أنّه يمنع على اي عون اقتصادي ان يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي اخر، او يحصل منه على أسعار أو أجال دفع أو شروط بيع او كيفيات بيع او على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة و الشريفة".

إحدى المؤسسات الزبونة من شروط بيع أو أساليب شراء تمييزية، يعد خرقا للأعراف التجارية، وقد يتم التمييز في المعاملة من خلال منح أجال ميسرة لعون إقتصادي دون أخر[97].

الفرع الثاني

تأثير قانون المنافسة على الأثر النسبي للعقد

إنّ قانون الإلتزامات يعتبر العقد صحيحا عندما ترتب عليه أثاره القانونية التي تقتصر على المتعاقدين، بمعنى أن الإلتزامات الناشئة والحقوق المتولدة عنه لا تنصرف إلا عليهما، فالعقد إذن نسبي في أثاره[98]. يكمن الجديد الذي يضفيه قانون المنافسة على العقود بصفة عامة هو ضرورة مراعاة وضعية التعاقد التي يقتضيه التفكير الإقتصادي وكذلك ضرورة تأثيرها على السوق. وفي هذا الصدد ونتيجة لتعقد العلاقات التعاقدية، أصبح بإمكان الغير الإحتجاج على طرفي العقد، فمبدأ حرية التنافس يفرض نفسه في حالة تقييد الدخول إلي السوق ومن حق الغير الإحتجاج على أساسه[99]، فمن خلال ما تم ذكره سالفا، فإن قانون المنافسة أدخل الغير عند تقديره لصحة العقد(**أولا**)، كيف تتأثّر وضعية الغير عند وجود عقود التوزيع المنظّم (**ثانيًا**).

أولاً: إدخال قانون المنافسة الغير عند تقدير صحة العقد

يُقصد بالغير هنا، كلّ من لا تربطه بالمتعاقدين أو بالعقد مصلحةٌ. ولأنّ قواعد المنافسة لها أبعادٌ عامةٌ وتُفيد أكبر عددٍ ممكنٍ، من المتعاملين الاقتصاديين، لذلك تعدى قانون المنافسة عند تقديره لصحّة العقد فيها إطار المتعاقدين واتّفاقهم نحو أشخاصٍ آخرين: منافسون، مورّدون، موزعون ومستهلكون.

97/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مرجع سابق، ص.75.

98/- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية (في ضوء القضاء و الفقه)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007، ص.417.

99/- دفاس عدنان، الإلتزام بعدم المنافسة، المرجع السابق، ص.73.

إذن، فمصلحة وسلوك الغير تستوجب الحماية، فلا يمكن إهمالها[100]، فمصلحة المستهلك موجودةٌ ومحمّيةٌ في قانون المنافسة، لأن كثير من الممارسات، إلّا وتتطلب إدخال مصلحة المستهلك (أ)، وإما أن سلوك ووضعية هذا الغير تؤثر في مدى تطبيق أو عدم تطبيق منع الممارسات المقيدة للمنافسة ونقصد بالغير هنا المتنافسون (**ب**).

أ: مصلحة المستهلك

بالرجوع إلى قانون المنافسة، نجد قواعده تضع ضوابط لمبدأ المنافسة الحرة، لان إطلاقها بدون حدود وضوابط يجعلها تتخذ منحنى غير ذلك الذي أراده المشرع منها، فقد يلجا الأعوان الاقتصاديين لممارسات منافية للمنافسة يكون غرضها إلحاق الضرر بالسوق والمنافسة، أي عرقلة قانون العرض والطلب الذي يلعب دورًا في خلق توازن بين الإنتاج وعملية الاستهلاك، وهذه الممارسات تؤدي أخيرا بالأضرار بالمستهلك[101]، فهذا الأخير يعتبر بمثابة الشخص الذي تقوم المنافسة من اجله سواء تعلق الأمر بسلع أو خدمات، فانه الهدف الذي يسعى العون الاقتصادي الوصول إليه بكافة الطرق[102]، فهو من يحرك المنافسة في السوق، لأنه هو من يختار التعامل مع مختلف العارضين، ومن ثم فهم مدعوون دائما للتنافس بينهم لجلب العملاء بشتى الوسائل(الإشهار، الأسعار....)، ليعود هذا الأخير بالنفع على المستهلك، إذ يتم إشباع حاجاته مع ضمان أحسن علاقة بين سعر و جودة المنتوج أو الخدمة[103]، هكذا تتحقق مصلحة المستهلك من وراء قانون المنافسة، فهي مصلحة محفوظة في قواعد المنافسة بشكل خاص و قد تم التعبير عنه صراحة في نص المادة الأولى من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث تنص على انّه "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة

100/- زروق هجيرة، مبادئ المنافسة و تأثيرها على المستهلك، المرجع السابق، ص.17.

101/- لحراري شالح ويزه، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2012، ص.12.

102/- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص.57.

103/- إرزيل الكاهنة، "الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.124.

المستهلكين"[104]. ونفهم منها أن قانون المنافسة يسعى دائما لتحقيق رفاهية المستهلك والإستفادة من أحسن السلع والخدمات وبأقل الأسعار الممكنة وذلك للوصول إلى سوق تنافسي تسود فيه الشفافية والنزاهة بين المتعاملين، خدمة لمصلحة المستهلكين ومنه جاءت تسميتها بقانون السوق.

ب: مصلحة المتنافسين

يَنفرد قانون المنافسة عن غيره من القوانين الأخرى بتقييد العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين بالمنافسة، وإدخال عناصر خارجية تتعلق بالعقود المبرمة بين المنافسين وسلوكاتهم ، فوضعية الغير تؤثر على مصير العقود و ذلك من خلال إدخال مصالحهم. فيحتاج تطبيق بعض الممارسات الممنوعة في قانون المنافسة إلى أخذ مصلحة المتنافسين في عين الإعتبار لا سيما أمام بعض الممارسات التي حظرها المشرع، ويدخل في هذا الإطار الممارسات المنصوص عليها في نص المادة 14 من قانون المنافسة[105]، كالاتفاقيات التي تهدف إلى تقييد عدد المتنافسين رغبة في زيادة حصصهم وأرباحهم في السوق. لأنّه يفترض مقارنة الشروط المتعامل بها بين الأعوان الإقتصاديين بتلك التي يستفيد منها متعاملون أخرين، وذلك لضمان مصلحة المتنافسين الموجودين في نفس السوق، فكثيرا ما يلجأ الأعوان الاقتصاديين للعمل من أجل تقليل عدد منافسيها و ذلك من خلال عدة طرق تظهر من خلال تقييد الدخول للنشاط الاقتصادي و ذلك من خلال إلزام المتنافسين الجدد الذين يرغبون للدخول الى السوق بالخضوع إليهم.[106]

ثانيا :تأثير عقود التوزيع المنظّم على الأثر النسبي للعقد

أَخضع المشرع الجزائري عقود التوزيع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي يمتد مجاله وفق المادة 02 منه إلى إنتاج وتوزيع السلع والخدمات[107]، فيعتبر عقد التوزيع نوع من

104/- المادة الأولى من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

105/- زروق هجيرة، مبادئ المنافسة و تأثيرها على المستهلك، المرجع السابق، ص.17.

106/- بوقرين عبد الحليم، تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة، الملتقى الوطني حول"اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية و الوطنية"، الجزء الثاني، يومي 20نوفمبر إلى 1 ديسمبر 2011، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، 2011، ص.261.

107/- المادة 2 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، المرجع السابق.

التعامل التجاري الذي يتم بين المنتج والموزع وهذا التعامل يتخذ عدة أشكال فقد يختار الممون شخص واحد ليكلفه بعملية التوزيع في سوق معين ولمدة محددة، أو تقوم بإنشاء شبكة توزيع تضم مجموعة من الموزعين أو الوسطاء و تكون منظمة وفق لعقود إطار[108]، اذ يتوقف نجاح التوزيع على عدم خلق اضطرابات في شبكة التوزيع عن طريق التوزيع الموازي.

وابتداءً من قبول أشكال أخرى من المنافسة، فإن حماية أعضاء الشبكة وعلاقته مع التوزيع الموازي، تشكل مساس بمبدأ الأثر النسبي عن الممارسات التعاقدية المتعلقة بعقود التوزيع المنظم، لأنّه يفرض احتجاج الأطراف المعنيين بها على الغير، لأن إن لم يتم تكييف مبدأ الأثر النسبي للعقد معها والاعتراف بآثارها حتى بالنسبة للغير، يمكن أن تفقد هذه العقود طبيعتها الخاصة والهدف الذي تسعى إليه. حيث إن علم البائع الغير المعتمد بوجود شبكة التوزيع المنظم ، يمنع عليه تسويق السلع و إلا عّد مرتكبا لممارسة غير مشروعة، أي أن لمنظم الشبكة و المنتمون إليها حق مطلق في مواجهة الغير وتعتبر قواعد المسؤولية التقصيرية وسيلة لحماية أعضاء الشبكة التوزيع، متى ثبتت أركان قيامها.

الفرع الثالث

تأثير قانون المنافسة على القوة الإلزامية للعقد

إنّ مبدأ القوة الملزمة للعقد هو نتيجة لسيادة سلطان الإرادة، الذي يعنى أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة، وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانونا، وبالتالي لا يمكن لأحد من الأطراف المتعاقدة الإنفراد بتعديل أو نقض أحد بنوده دون إرادة الطرف الأخر[109]. كما أن تكريس هذا المبدأ في العلاقات التعاقدية، لا يسمح للتشريع ولا للقضاء التدخل في هذه الأخيرة والمساس

108/- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في ايطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.268.

109/- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصرية و المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص. 475.

بحرمتها بل ألزمهم هذا المبدأ باحترام الروابط التعاقدية، في الشريعة العامة[110]، إلاّ أنّ الأمر ليس كذلك في مجال المنافسة، إذ أن لحماية النظام العام الإقتصادي ولضمان المنافسة الشريفة بين الفاعلين الإقتصاديين، أدى بالمشرع إلى سن القواعد لمنع كل الإتفاقات التي تنافي وتقييد المنافسة. وفي هذا يكمن التعارض بين عادلتين، العدالة التعاقدية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، وعدالة تنافسية التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة[111].

المطلب الثاني

تحول المسؤولية المدنية في قانون المنافسة

تُعتبر المسؤولية المدنية في قانون المنافسة أحد الركائز الأساسية التي يعتمد عليها، حيث أن كل عون اقتصادي متواجد في السوق مسؤول عن تصرفاته اتجاه الغير وتجنب الإضرار به. إلاّ انّه في حالة خرقه لالتزاماته ومخالفته لقواعد المنافسة تقوم مسؤوليته، وفي غياب قانون ينظم ويحدد قواعد قيام المسؤولية المدنية في قانون المنافسة، فقد اجتهد الفقه في تطبيق أحكام المسؤولية في القانون المدني، لكن مع مراعاة الطبيعة الخاصة لمثل هذه المسؤولية، كونها تحمي فئة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يخضعون لأنظمة خاصة بالمنافسة.

ولقد إخترنا لإبراز التغيّر الواقع على المسؤولية المدنية بفعل قانون المنافسة، أن نبيّن الخصائص المميزة لشروط المسؤولية المدنية فيه **(الفرع الأول)**، ثم الأحكام المتعلقة بمباشرة دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة بمناسبة تطبيق قواعد المنافسة **(الفرع الثاني)**.

110/- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص.106.

111/- أزناي حنان، تأثير قانون حرية الاسعار والمنافسة على قانون العقود، المرجع السابق، ص.60.

الفرع الأول

شروط المسؤولية المدنية في قانون المنافسة

تَقوم المسؤولية المدنية بالنسبة لقانون المنافسة على أساس تقصيري، ناتج عن إخلال احد أطراف العلاقة لالتزام قانوني مما يؤدي بإلحاق الضرر بعون اقتصادي موجود في السوق.

ونجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 من القانون المدني ، قد قام بتحديد الشروط العامة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية في القانون المدني[112]، وهي الواجب إثباتها أيضا في المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد المنافسة، لكن بالصياغة الخاصة لهذا القانون، حيث يشترط ارتكاب العون الاقتصادي ممارسات ذات طابع مقيد للمنافسة أو الإخلال بها وهو ما يعرف بركن الخطأ **(أولا)**، الذي ينتج عنه ضرر تنافسي شخصي أو جماعي أصاب جمعية أُعدت لهذا الغرض **(ثانيا)**، كما يجب لقيام المسؤولية المدنية إثبات العلاقة السببية بين الإخلال بالمنافسة والضرر لتكتمل أركان المسؤولية المدنية التقصرية[113]**(ثالثا)**.

أولاً: ركن الخطأ

كَرس المشرع الخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية بنص المادة 124 من القانون المدني، فيحدث نتيجة لخرق واجبات معينة يعطيها القانون القوة التنفيذية الملزمة حماية المصلحة عامة أو خاصة[114]، إلاّ أنّ ركن الخطأ في منظور قانون المنافسة أُحدثت عليه تغيرات، و ذلك لاشتراط الغرض أو الأثر المنافي للمنافسة. فيعتبر أول شرط لمساءلة العون الاقتصادي مدنيا، هو ارتكابه ممارسات مخلة بالمنافسة المذكورة في نص المدة 14 من قانون المنافسة و للقوانين والعادات

112/- تنص المادة 124 من التقنين المدني على ما يلي :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و سبب ضررا للغير لزم من كان سببا في حدوثه التعويض"، من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

113/- لخضاري أعمر، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02، 2007، ص.68.

114/- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص.12.

والأعراف التجارية[115]. فالاتفاقيات المنافية للمنافسة التي نص عليها المشرع في نص المادة 6 من قانون المنافسة والتعسف في الهيمنة أو ممارسة أسعار منخفضة تعسفيا كلها تشكل خطأ مدني، فلا تقوم المسؤولية المدنية في قانون المنافسة، إلاّ إذا اثبت المدعي هذه الممارسات، وهذا الخطأ يتحمله كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل المؤسسة المرتكبة لتصرف مقيد للمنافسة[116].

ثانيا: ركن الضرر

بإعتبار الضرر هو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له[117]، فلا نتصور قيام المسؤولية المدنية بدونه، وذلك مهما كان نوعه فقد يكون فرديا يقع على فرد بعينه، كما قد يكون جماعيا و هو الضرر الذي لا يقع على شخص واحد و إنما يمس مجموعة أفراد ينتمون إلى مهنة أو جمعية معينة، ومهما كانت طبيعته ماديا ينال المضرور في أمواله أو أدبيا يناله في سمعته واعتباره المالي وذلك مهما كان جسامته[118]. فالضرر يتمثل أساسا في فقدان العون الاقتصادي المتضرر الميزة الاقتصادية، جزاء الخطأ المرتكب من طرف العون المسؤول، و هو ما يعرف في قانون المنافسة بالضرر التنافسي، الذي ينتج عنه إعاقة حركة السوق وعرقلة آلياته الطبيعية بصفة لا تتحدد الأسعار وفقا لقواعد المنافسة الحرة، وإنما تتخذ بشكل مفتعل لا يرجع الى قانون العرض والطلب[119].

فلا يمكن إهمال هذا الركن لقيام المسؤولية المدنية في قانون المنافسة، ولو كان إثبات وجوده و نطاقه فيه صعب، ومع ذلك يمكن تجاوز هذه الصعوبة بتخفيف إثباته واستخلاصه من الممارسات الخاطئة في ذاتها، أو من وقائع يكون من شانها عادة إلحاق الضرر[120]، فمثلا تؤدي أعمال

115/- هناء قماري، دليلة هدادية، دعوى المنافسة غير المشروعة ، المرجع السابق، ص.50.

116/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، المرجع السابق، ص. 29.

117/- زوبير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012، ص.809.

118/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص.194.

119/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مرجع السابق، ص.29.

120/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص.194.

المنافسة غير المشروعة للمساس بالقدرة التنافسية للمتضرر، كما أن شرط الأثر المقيد للمنافسة إحتمالي لان الشرط يفيد أنه من شأن الممارسات التي ترتب أثرًا حقيقيًا أو إحتماليًا على المنافسة والتي في الغالب بضرر، وهذا ما يجعلنا نعترف بخصوصيته مقارنة بالقواعد العامة للالتزامات التي تشترط لقيام المسؤولية إثبات ضرر مباشر ومحقق ولا يمكن قيامها على أساس الأضرار المحتملة المفترضة[121].

ثالثا: العلاقة السببية

الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هي عنصر مهم لقيام المسؤولية، والتي يترتب عنها التعويض للمتضرر، فيجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمتضرر هي نتيجة حتمية للفعل أو للسلوك الصادر من المعتدي[122]، غير أن خصوصية هذا الركن في قانون المنافسة تستلزم التساهل في إثبات العلاقة السببية، لتعلق قانون المنافسة بالاقتصاد و لتدخل عدة عوامل في وقوع الأضرار في السوق.

لكن بالرغم من صعوبة التثبت من علاقة السببية بين الخطأ والضرر بمناسبة دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن القضاء بشكل عام يربط على الغالب بين تحقق شروط المنافسة غير المشروعة وانخفاض رقم الأعمال، حتى وإن كان تقدير الضرر في هذا الوضع لا يخضع لمقياس محدد، لكن يمكن للقضاء الأخذ بمعيار انخفاض رقم الأعمال للعون المتضرر، أو الاستناد إلى الأرباح التي حققها العون المدعي، الذي ليست له تفسيرات أخرى. ومن الواضح انّه بهذه الطريقة سيتركز المتضرر إهتمامه على إثبات الخطأ و الضرر، و المهم أن يتعلق التعويض بما هو نتيجة طبيعية و محتملة للفعل الضار.

121/- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص.33.

122/- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.164.

الفرع الثاني

آثار دعوى المسؤولية المدنية في قانون المنافسة

تَقتضي حرية المنافسة الحرة فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين للوصول إلى العملاء بكل الوسائل التسويقية أو القانونية المتاحة، مالم يستند في ذلك إلى أساليب غير مشروعة أو غير قانونية، وعليه فان للمنافسة الحرة حدودا ينبغي التوقف عندها، كما أنّ المنافسة غير المشروعة إذا استوفت شروط تحققها، يمكن لمن يأتيها أن يكون محل متابعة قضائية من خلال رفع دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني، المختص بالنظر في هذه الدعاوي المرفوعة من طرف المتضررين من الممارسات الغير النزيهة **(أولا)**، وإذا توفرت شروط المسؤولية المدنية، قام على عاتق المسؤول التزام بإصلاح آثار الاضطراب التنافسي و بتعويض المتضرر **(ثانيا)**

أولاً: مباشرة دعوى المسؤولية المدنية

مَنح المشرع الجزائري لكل شخص يمارس نشاطًا تنافسيًا الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية، للفصل في موضوع المساس في حقوقه، و ذلك بمجرد إثبات أن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا، أي انّه لا تشترط لقبول الدعوى أن يكون الضرر فعليا ويكفي الضرر الاحتمالي بحيث تعتبر هذه الأخيرة بمثابة إجراء وقائي لسبق وقوع الضرر، هدفه وقف الأعمال غير المشروعة والمنافية للمنافسة وذلك أمام القضاء الاستعجالي[123]، كما يحقُ للمتضرر رفع دعاوي أخرى تختلف باختلاف تكييف الوقائع والضرر الذي أصابه ومثال ذلك إذا كانت الوقائع تتشكل تعدي على الحقوق الشخصية وللمتضرر فان له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني[124]. غير أنّ الملاحظ في قانون المنافسة ، انّه وسع في دائرة الأشخاص الذين يستطيعون رفع دعوى المسؤولية المدنية (أ)، وباعتبار القاضي المدني يتولى مهمة الفصل في دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها الممارسات المقيدة والممارسات التجارية غير

123/-هناء قماري، دليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص.53.

124/- ارزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص. 190.

النزيهة، وأنّ مجلس المنافسة يفصل في مسالة تكييف الممارسة، إلاّ أنّ هناك علاقة بين القضاء المدني بمجلس المنافسة **(ب)**.

أ: الاشخاص المؤهلين لرفع دعوى المسؤولية المدنية

يَتضح من خلال المادة 26 من قانون الممارسات التجارية التي تنص عل أنّه: " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية الشريفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان آخرين"،[125] وعليه فلا نكون أمام المساس بمشروعية المنافسة بمجرد مخالفة العون الإقتصادي للأعراف التجارية وإنما يشترط أن تكون هناك نتيجة تتمثل في الاعتداء على مصالح الآخرين، ولكن بتطبيق قواعد القانون المدني المتعلق بالمسؤولية المدنية التقصيرية فإنه يجوز لكل من لحقه ضرر نتيجة فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية، فلا يكفي الاعتماد على المتنافس المتضرر فقط لرفع هذه الدعوى، إذ لا بد من تكاثف الأيادي بين المتنافسين و المستهلكين لمحاربة المنافسة غير المشروعة، إذ هما الطرفان اللّذان ينبغي حقيقة حمايتهما وهذا ما عبّرت عنه المادة 48 والمادة 65 من لأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث حددت الأشخاص العاديون المؤهلين للمطالبة بالتعويض[126]. فكل من لحقه ضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولأن الضرر في هذه الممارسات شامل للسوق، فمن حق المتنافسين المتضررين من الممارسات الغير النزيهة المطالبة بالتعويض، ولو لم يمنع القانون أن يدخلوا في علاقة مباشرة معه. ويدخل حتى الزبائن سواء كانوا مستهلكين أو عملاء أو وسطاء (موردون أو موزعون)، ومن خلال هذا التحديد يظهر أن الضرر المباشر سيفقد مدلوله مادام يسمح للمتضررين البعيدين من الممارسات للمطالبة بالتعويض.

نفس هذا المنطق نجده بخصوص الدعوى المدنية المرفوعة بمناسبة الممارسات الممنوعة بموجب قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، حيث تجيز المادة65 منه لجمعيات حماية

125/- انظر نص المادة 26، من القانون رقم 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، معدل و متمم، المرجع السابق.

126/- عصام عبد الواحد نعمان، المنافسة غير المشروعة، المركز العربي للخدمات القانونية، اليمن، 2001، ص.03.

المستهلك والجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقهم، وتبقى إمكانية اللجوء للجهات القضائية المدنية مضمونة لأنها هي الأصل.كما أن للأشخاص الآخرون المؤهلون للمطالبة بالتعويض[127]، بحيث لفت انتباهنا نص المادة 63 من القانون 04-02 الذي يقضي بما يلي: "يمكن ممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانونا حتى ولو تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفا في الدعوى، أن تقدم أمام الجهات القضائية المعنية طلبات كتابية أو شفوية في ايطار المتابعات القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام هذا القانون"،[128] وكإشارة لهذا النص في مجال المسؤولية المدنية التي هي حكر على المتضرر فإنّه يمكن لممثل الوزير المكلف بالتجارة التدخل بإيداع استنتاجات مكتوبة أو طرحها شفهيا أثناء المرافعة في الدعاوي المرفوعة في ايطار المتابعة القضائية الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام قانون المنافسة.

ب: علاقة القضاء المدني بمجلس المنافسة

مجلس المنافسة هو جهاز ضبط عام، ظهر غلى الوجود بإصدار أول قانون يكرس مبدأ المنافسة الحرة، وإرساء القواعد التي تحكمها. وباعتبارها هيئة إدارية مستقلة ما هو إلاّ إستجابة للعديد من التطلعات من بينها إحترام المنافسة في السوق، وإحترام النظام العام الإقتصادي وقد منح المشرع صلاحيات معتبرة لهذه الهيئة لكي تقوم بمهمة الضبط[129]. لكن يجب أن نميز بين ما هو من إختصاص مجلس المنافسة وما يخضع لقانون السوق، يعني هذا أنّه ليس كل ما يمس المنافسة لكون حتمًا من إختصاص مجلس المنافسة، إذ أن إختصاصات مجلس المنافسة ذكرها المشرع على سبيل الحصر في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

127/- ميلود سلامي،" دعوى المنافسة غير المشروعة"، (كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري)، دفاتر السياسة والقانون، العدد6، الجزائر، 2012، ص.180.

128/- المادة 63 من القانون 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، معدل و متمم، مرجع سابق.

129/- شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاصين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2009، ص.07.

وبالتالي إذا إرتكب عون إقتصادي مخالفة تختلف طبيعتها عن طبيعة المخالفات التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة، فإن الإختصاص يعود حتما للقضاء، وهو صاحب الولاية العامة في فض النزاعات[130]. وعليه فإن تدخل القاضي مكمل لعمل مجلس المنافسة أمر حتمي وضروري، لكون أن المجلس يتمتع بصلاحيات محدودة بالنص، فلا تكتفي لوحدها لضبط المنافسة في السوق، إذ أن استنجادها بصاحب الولاية العامة أمر إجباري ذلك أن القضاء هو صاحب الإختصاص التقليدي في العقاب، فيمكن للأشخاص الذين تعرضوا إلى أضرار شخصية إثر معاملات منافية للمنافسة اللجوء إلي القضاء لطلب بطلان تلك الاتفاقيات و التعويض عن الأضرار التي أصابتهم، فالقضاء يحمي حريات الأفراد، بينما مجلس المنافسة يحمي المنافسة[131] .

ثانيا: مسألة التعويض

التعويض هو جزاء انحراف في السلوك الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل نتائج الإنحراف، أي بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور عن طريق التعويض العادل[132]، وهو ما أكدته صراحة المادة 48 من الأمر رقم 03-03 بنصها "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به". وعليه فإن المشرع أقر لكل شخص طبيعي أو معنوي أصابه ضرر نتيجة ممارسة منافية للمنافسة حق في اللجوء إلي القضاء المدني لطلب التعويض لكون مجلس المنافسة لا يملك صلاحيات تقرير التعويض للمؤسسات المتضررة فهذه الصلاحيات تدخل في إختصاص القضاء[133].

130/- قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2000، ص.127.

131/- قابة صورية، مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص.53.

132/- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.10.

133/- تواتي محند شريف،قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، المرجع السابق، ص.124.

أ: الأضرار المستحقة التعويض

يَشمل التعويض جميع الأضرار المادية التي تنقص من الذمة المالية للمتضرر، تنقص به خسارة أو تفوت عنه كسبا ويشمل أيضا التعويض عن الأضرار المعنوية الذي تصيب الشخص في كرامته أو في شرفه، أو في معتقداته الدنية، أو في عاطفته[134]، والضرر المادي هو كل ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحقه، أو بمصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي، وعلى العموم يمكننا القول بأن الضرر المادي هو الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[135]. أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، ويمكن كذلك تعريفه بالمقارنة مع الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، وإنما تصيب شعور أو سمعة المعتدي عليه[136].

وطبقًا للقواعد العامة أيضا قد يكون إصلاح الضرر الواقع بالمتنافسين أو المورّدين أو الزبائن، إمّا عن طريق التعويض النقدي، وإما عن طريق التعويض العيني، بإرجاع الأوضاع المترتبة عن الممارسات لحالتها السابقة و الكفّ عنها.

134/- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية ،مرجع سابق، ص.27.

135/- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.145.

136/- فواز صالح، "التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد22، العدد الثاني، 2006، ص.276.

ب: إشكالية تقدير التعويض

لَم يرد في قانون المنافسة ما يسمح في تحديد مشتملات وقيمة التعويض المستحق لمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة أو الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة، مما يحتم هذا السكوت للرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقرر في هذا الخصوص، تعويضا لجبر الضرر الحاصل، بمعني أن يكون مقداره متعادلا مع الضرر، ويحقق إصلاحه التام دون أن يتجاوزه، وتجدر الإشارة أن القاضي ملزم بالتأكد من توفر أركان المسؤولية المدنية في القضية التنافسية المعروضة عليه.[137]

إذن، متى توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما يلتزم القاضي بتقدير مبلغ التعويض، والحكم لصالح المتضرر، على أن يكون مبلغ التعويض مقابلا للضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، ففعالية دعوى المسؤولية كأداة لضبط السوق ترتبط بمطابقة التعويض للضرر اللاحق بالأعوان الإقتصاديين.[138]

137/- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، المرجع السابق، ص.50.

138/- كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص.74.

الفصل الثاني

البحث عن علاقة التكامل بين قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات

تُقدم عملية تقييم الحلول بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، أفقا أخرى تظهر إمكانية التكامل بينهما، إذْ أن قانوني المنافسة والعقود لم يبتعدا كثيرًا، إذ نجد أن كلا منهما رغم كونه يملك طريقة عمله الخاصة به، إلاّ أنّه يمكن أن يستمد من الأخر أو يمنحه عناصر نظرية، بسبب كون الاثنين معًا يملكان المبادئ المشتركة الأساسية، من عقلانية ومنطق موحد، بحيث أنّه لا يمكن تصور تعارض فعلي ومطلق بين قانوني المنافسة والعقود، بدءًا من كون أنه حتى من الناحية التاريخية، فإن قواعد المنافسة تعد مستوحاة ولا تمثل إلاَّ إمتدادًا للقواعد المتعلقة بالعقود[139]. فللقواعد الخاصة فضل في إحياء القواعد العامة وإعادة النظر في مبادئها وثوابتها بما يستجيب وتطور العلاقات التي تنظمها، فتظل القواعد الخاصة حبيسة الأهداف الخاصة التي قررت لحمايتها وهي حماية المنافسة والسير الحسن للسوق[140].

من هذا المنطلق يتعين حصر مجال قانون المنافسة على ما لا يمكن للقواعد العامة للإلتزامات تحقيقه، حتى نتفادى تكرار القواعد القانونية ونضمن تناسقها، لهذا تراجع قانون المنافسة لصالح القواعد العامة للالتزامات **(المبحث الأول)**، ورغم كون القواعد العامة تضع مبادئ تصلح للتطبيق على نطاق واسع بسبب عموميتها وشموليتها، إلاَّ أنها بحاجة للتجدد والإنبعاث، الذي يمكن أن يتحقق عبر إهتمامات قانون المنافسة، لأنه يتضمن ما يسمح للقواعد العامة للإلتزامات إعادة النظر في مبادئها، بما يستجيب وتحقق حاجاتها الدائمة للتطور، لهذا تتجدد القواعد العامة للإلتزامات عن طريق قانون المنافسة **(المبحث الثاني)**.

139/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.222.

140/- صاري نوال، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص.14.

المبحث الأول

تراجع قانون المنافسة لفائدة القواعد العامة للإلتزامات

يُعتبر دور قانون المنافسة الأساسي هو حماية المنافسة لتحقيق المصلحة العّامة، الذي يَظهر من خلال منع الممارسات المقيّدة للمنافسة، لضمان السير الحسن للسوق وسيادة قواعد المنافسة، أمّا حماية المتنافسون والمتعاقدون التي تعبّر عن مصالح فردية، فكانت من إهتمامات القواعد العامة للإلتزامات، لكون هذه الأخيرة غير قادرة على تحقيق وضمان حماية المنافسة.

فلبقاء قانون المنافسة والحفاظ عليه، يجب أن يستجيب لحاجاتٍ خاصّةٍ، لا يمكن أن تتحقّق إلاّ عبره، على أن تكون علاقته مع القواعد العامة للإلتزامات هي ما يوجّهنا في الإنقاص من قواعده والحدّ من مجال تدخّله (**المطلب الأول**)، وكذا العمل بالجزاءات المدنية في قانون المنافسة لتنمية وتعزيز الثقافة التنافسية وتحقيق الرّدع (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

بقاء قانون المنافسة في حدود حماية المنافسة

ظَهر قانون المنافسة إلى الوجود، أمام عجز القواعد العامة للإلتزامات وعدم كفايتها لضمان سيادة المنافسة في السوق، فهي وإن كانت تشجّع المنافسة وتُدين معظم السلوكات المنافية لها، إلاّ أنّها تتضمّن في نفس الوقت ما يقضي عليها، وأنّ الحماية التي توّفرها تقتصر على العلاقات الثنائية. بناءاً على ما تقدم، تعد المنافسة حق لكل الأشخاص والمتعاملين في السوق، بيد أنّ إستعمال هذا الحق لابّد أن يكون في إطار تنظيمي يحدده القانون، حماية للمنافسة ذاتها وبإسم المصلحة العامة[141].

---

[141]/- الماحي حسين، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري، رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، كلية حقوق المنصورة، مصر، 2007، ص.54.

لهذا ولابّد من إلغاء بعض الممارسات الممنوعة لتقييدها بحريّة الصناعة والتجارة والحريّة التعاقديّة (**الفرع الأول**)، وكذا إلغاء بعض الممارسات الممنوعة لوجود بديل في القواعد العامة للإلتزامات (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

إلغاء بعض الممارسات الممنوعة المقيدة للحرية التنافسيّة و الحريّة التعاقدية

إلى جانب تحقق شرط وجود الإتفاق، ينبغي البحث عن الأثار التي يرتبها على حرية المنافسة وعلى الحرية التعاقديّة لأن الإتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة والعلاقة التعاقدية سوء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها. فبالإضافة إلى الحظر العام للإتفاقات نجد أوجه خاصة محددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب المساس بمبدأ حرية الصناعة والتجارة وعلى الحرية التعاقدية ونعني هنا إلغاء ومنع ممارسة رفض البيع (**أ**)، وإلغاء الممارسات التمييزية (**ب**).

أولاً: رفض البيع

من المَعروف أنّ العقد يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وهذا يَعني من جانب الشخص في التعاقد، ومن جانب أخر حريته في عدم التعاقد ونتيجة لذلك فإن تجريم رفض التعاقد يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة، ولكن لم يَعد هذا الأخير حالياً كما كان عليه الحال سابقاً، فلقد طرأت عليه عدة إستثناءات نتيجة تَغير الظروف وإختلال المراكز القانونية للأطراف العلاقة، فمن غير المقبول أن يرغب شخص في الشراء، فيجد نفسه أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرض للبيع[142].

142/- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص.65.

وعلى هذا فإن المشرّع الجزائري تدخل لمقاومة رفض البيع بموجب نص المادة 15 من قانون الممارسات التجارية ولتحقق ممارسة رفض البيع يجب توفر شرطان المتماثلان في مقابلة الزبون برفض البيع بالرغم من الوجود القانوني أو المادي للسلعة أو الخدمة، وكذا عدم وجود ما يبرّر رفض البيع[143]، يتعلق المبرّر الشّرعي بالطابع غير العادي للطلب الذي قد يتم بكمية غريبة كالطلب الضئيل الكمية أو بالعكس طلب بكمية كبيرة وغير معقولة، خاصة إذا كان غير مصحوب بتقديم الضمانات الكافية لتسديد ثمن المبيع وكذا كيفيات الدفع الغير العادية والغير المشروعة[144]، وأيضًا أن ينطوي طالب السلعة على سوء النية ويتم الكشف عنها بالنظر إلى مواقف المشتري السابقة مثل مخالفته للإلتزامات التعاقدية، كعدم دفع ثمن الطلبات سابقة ويكون الزبون سيء النية كذلك إذا ما كان يهدف بالإضرار بالبائع كإعادة بيع السلعة بسعر منخفض جداً وبصفة غير عادية[145]. أو بوجود شبكة توزيع منظّمة، لأن هذا النوع من العقود يحتوي عادة على إستئثار التموين لصالح الموزعين المنظّمين للشبكة، ويمسّ منع ممارسة رفض البيع بحرّيتي التعاقد وإختيار المتعاقد الأخر حيث يصدر الرفض في العادة من البائع، في حين أنّ المشتري له الحرية في إختيار البائع الذي يتعامل معه كما أنّ المتعامل الذي يقابل زبونه برفض التعاقد يعاقب نفسه بنفسه، لأنّ الزبون يستطيع إيجاد متعامل أخر، فبرغم من أنّ رفض البيع يعتبر ممارسة ممنوعة نظراً لضررها الواضح على التجارة، إلاّ أنّ الفقرة الثالثة من المادة 15 من نفس القانون إستثنت من تطبيق حكم المنع، من أدوات تزيين المحالات والمنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات[146].

143/- كتو محند الشريف، قانون المنافسة وفقاً للأمر 03-03 و القانون 04-02، المرجع السابق، ص.93.

144/- جلال مسعد محتوت، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص.24.

145/- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري،(الأعمال التجارية، التاجر)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.75.

146/- كتو محند الشريف، قانون المنافسة وفقاً للأمر 03-03 و القانون 04-02، المرجع السابق، ص.94.

إذن، لايعني إلغاء المنع المبدئي لهذه الممارسة عدم إمكانية إثارتها مطلقاً، بل تبقي إثارها مقتصرة على الحدود الضّرورية، كما أنّ رفض التعاقد يعبّر عن المظهر السلبي للحريّة التعاقديّة، أي حرية عدم التعاقد وليس في عدم منعها التلقائي ما يتعارض مع المصلحة العامة.

ثانيا: منع الممارسات التمييزية

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال تجريمه ومنعه للممارسات التمييزية حماية المنافسة وتوفير الجّو الملائم لتكريس مبادئها، حيث لا يمكن الحديث عن منافسة حرة ونزيهة إلاّ إذا كانت مبنية على المساواة بين كل الأعوان الإقتصاديين، حتى ولو كانت نسبّية[147].

تَتشكل الممارسات التمييزية عندما يكون هناك إختلاف في معاملة الأعوان الإقتصاديين[148]، وهذا ما نصت عليه المادة 18من قانون الممارسات التجارية، لينطبق المنع على كل فعل تمييزي يرتكبه العون الإقتصادي[149]، سواء تعلق التمييز بين المفاضلة في السعر، لأن تخفيض السعر تعتبر من بين الممارسات الشائعة التي تقوم بها المؤسسات الممونة إتجاه زبائنها المفضلين، هذا ما يؤدي إلى ظهور وبصورة واضحة تمييز في المعاملة بين المؤسسات الزبونة، بحيث يتم تخفيض سعر بعض المنتوجات لأحد الزبائن دون أن يكون هناك إمكانية إستفادة باقي المؤسسات من هذا الإمتياز[150]، كما تعتبر شروط البيع التمييزية من بين الممارسات التمييزية، وتجد هذه الممارسة تطبيقها خاصة في تلك المعاملة غير المتماثلة التي تتعرضُ لها مؤسسة الممونة، إذ تمنح هذه الأخيرة لبعض المؤسسات شروطًا وأساليب متميزة للبيع والشراء[151].

147/- علال سميحة، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص.25.

148/- جلال مسعد محتوت، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص.121.

149/- أنظر نص المادة 18 من قانون 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

150/- أمل محمّد شلبي، الّتنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الجديد، 2007، ص.129.

151/- قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.11.

إلاّ أنّ التمييز من جهة أخرى يعتبر أمرًا عاديًا وضروريًا في النظام التنافسي، لأن فرض مساواة تامة في المعاملة بين الأعوان الإقتصاديين سيؤدي إلى إحباط التنافس والحد من الإبداع والتجديد، فقد أجاز المشرع للمؤسسة الممونة إمكانية التمييز بين المؤسسات المتعاقدة معها ولكن شريطة أن يكون هناك مقابل حقيقي يبرر هذه المعاملة[152].

لكن تكمن صعوبة وضع قواعد عامة ومجردة حول منع الممارسات التمييزية، في كونها تمس بحرية العون الاقتصادي في التفاوض حول مختلف العمليات، وبمقتضي هذه الحرية أنّه يستطيع وضع شروط مختلفة من زبون لأخر، كما أن حق التعاقد بشروط مختلفة هو حق قانوني، فإذا كان المشرع يقبل التمييز إذا كان مبررا بمقابل حقيقي فهذا دليل كاف على عدم ملائمة المعاملة المتساوية لكل الزبائن لإختلاف أوضاعهم[153]، وكأنه عبر منع الممارسات التمييزية ندين المتعامل لأنه إستعمل حريته في التفاوض مع أنها هي التي تشجع المنافسة، إلَّا إذا كان التمييز مجسدًا لممارسة مقيدة للمنافسة.

الفرع الثاني

إلغاء بعض الممارسات الممنوعة لوجود بديل في القواعد العامة للإلتزامات

إنّ تعدد الممارسات التجارية وإتساعها قد أدى بالتجار والمتعاملين في مجال الإقتصاد، للدخول في منافسة فيما بينهم بإستخدام أساليب إحتيالية أو أساليب غير مشروعة، مما أدى إلى ظهور ممارسات غير مشروعة، حيث يقوم قانون المنافسة بمنعها وذلك بهدف حماية المنافسة، بإسم المصلحة العامة.

لكن من جهة أخرى نجد هناك بعض الممارسات يمكن إلغائها لوجود بديل لها في قانون العقد وذلك من خلال قدرة القواعد العامة للإلتزامات على حماية المتنافسين من أعمال المنافسة

152/- علال سميحة، جرائم البيع في قانون المنافسة و الممارسات التجارية، مرجع سابق، ص.31.

153/- Chagny (M.), *Droit e la concurrence et droit commun des obligations,* Thèse de doctorat en droit, Université Pantheon, Sarbonne, Paris, 2002, p.594.

الممنوعة **(أولاً)**، وقدرة القواعد العامة التصدي للممارسات التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية **(ثانيا)**.

أولا: قدرة القواعد العامة للإلتزامات لحماية المتنافسين

يَسعي قانون 04-02 إلى منع الممارسات التجارية غير النزيهة وممارسة رفض البيع، ونفس الشيء فيما يخص القواعد العامة للإلتزامات، وبهذا يتحدّد مجال تدخّل كل من المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات، إلاّ أنّ تدخّل قانون المنافسة في العلاقات التعاقدية لحماية المتعاقدين والمتنافسين من غير مكانه، لأنّه يدخل ضمن إهتمامات القواعد العامة للإلتزامات، وبما أنّ قانون المنافسة قانون خاص تسري عليه قاعدة التفسير الضيّق لنصوصه، فمن الملائم حصره في مهمته الأساسية المتمثلة في حماية السوق لفائدة الجميع.

ومن جهة أخرى يتدخل قانون المنافسة عندما يكون هناك مساساً بمبادئه، وعندما يكون ضروريّا لمنع إحتكاراً داخل السوق والذي يشكل خطراً على المستهلكون والمتعاملون، أي عندما يفرض شرط التقييد بالمنافسة يتدّخل قانون المنافسة للإرساء الشفافية والنزاهة في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين[154]. لهذا يمكن إنقاص من قواعد قانون الممارسات التجارية وإرجاع بعضها لصاحب الحق والصلاحية أي القواعد العامة للإلتزامات[155]، إذ نجد هذا الطّرح واضحا عن طريق إسناد رفض البيع على أساس التعسف في إستعمال الحق (أ)، و كذا إسناد ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفياً على أساس المسؤولية التقصيرية **(ب)**.

154/- بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، المنافسة وألية حمايتها من الأعمال المنافية لها (دراسة قانونية)، الملتقى الدولي الرابع، حول المنافسة والإستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، وكلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، د. س. ن، ص.07.

155 /- Frison-Roche (M.-A.), « Contrat, Concurrence, Régulation », *op.cit* , p.458.

(أ): إسناد رفض البيع على أساس التعسف في إستعمال الحق

لَو حدث وتم إلغاء ممارسة رفض البيع، تبقى مع ذلك القواعد العامة للإلتزامات قادرة على إدانتها، ولأنّها تثير مصالح خاصّة، فليس غريبًا أن نجد في هذه القواعد وسائل تسمح بمواجهة رفض التعاقد، كلّما دعت الحاجة لذلك، وفي الحقيقة يمكن إثارة نظرية التعسف في إستعمال الحق وهي الوسيلة الرّاجحة، والتي أقرها التشريع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة كقاعدة عامة من خلال المادة 41 من القانون المدني، الملغاة بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، ونص عليها في مادة جديدة و هي المادة 124 مكرّر التي تنص على ما يلي "يشكل الإستعمال التعسفي في الحالات التالية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة مشروعة[156].

ولتحديد المعيار الذي يصلح لتجسيد فكرة التعسّف المثارة بمناسبة رفض التعاقد، يكفي البحث عن بواعثه، فيما لو كانت تتماشي مع الغرض الذي تقرّر لأجله حقّ رفض التعاقد، أم أنّه إستعمال بطريقة تتعارض مع الغاية الإجتماعية والإقتصادية التي تقرّر لأجلها فمن خلالها يمكن مساءلة القائم برفض التعاقد، غير أنّ طريق القواعد العامة للعقد مفضّل، لأنه يراعي حرية المتعاملين التعاقدية، ولا يطبّق المنع بشكل تلقائي، ويقع عبئ إثبات طابع التعسّفي على عاتق المتعامل المواجه بالرفض، إذ لا يتميّز القواعد العامة بين كون المتعاقدين في مركز العرض أو الطلب، وفي الحالة الأخيرة يمكن المتابعة على أساس رفض التعاقد التعسّفي، لأن تمّ القضاء على حريّة إختيار الطالب، وإجباره على الدخول في العلاقات التي لا يرغبها[157].

ومن المعايير المشترطة لإعمال نظرية التعسّف في إستعمال الحق، أن يكون مستعمل الحق سيء النية، بحيث يكون الهدف من هذا الإستعمال هو تحقيق مصلحة غير مشروعة، فما يجنيه صاحب الحق من ربح ومنفعة لا يتناسب وما يصيب الغير من ضرر، فالحق الممنوح للتاجر في

156/- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، المرجع السابق، ص.92.

157/- أزناي حنان، تأثير قانون حرية الأسعار و المنافسة على قانون العقود، المرجع السابق، ص.51.

منافسة غيره هو عبارة عن حق مقيد وليس مطلق، فهناك حدود لهذه المنافسة يجب الإلتزام بها، فأي تجاوز لهذه الضوابط يجعله متعسّفا في إستعمال حقه، بالتالي يعتبر معتدياً على حقوق الغير[158]، لأنّ المساس بالإرادة يكون هنا جسيماً، فلكل شخص الحق في مباشرة النشاط الذي يريده، فمن الممكن أن يقع في معركة تنافسية التي قد ينجر منها وقوع أضرار فإذا كانت هذه الأضرار ناجمة عن تعسف في إستعمال الحق، فإننا نكون حتماً أمام منافسة غير مشروعة[159].

(ب): إسناد ممارسة البيع بأسعار منخفضة على أساس المسؤولية التقصيرية

يخضع تحديد الأسعار في الأصل لقواعد حرية الأسعار، الذي هو بمثابة مبدأ دستوري مكرس طبقًا لقواعد المنافسة الحرة، بموجب المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يستطيع المتعامليين الإقتصاديين التنافس فيما بينهم لجلب وتوسيع عملائهم[160]، فلا يمكن أن تُعتبر الأسعار المنخفضة من قبيل المنافسة غير المشروعة، لأنها تجسد حرية تحديد الأسعار، لكن يردُ على هذه الحرية قيد يتمثل في التعسف في فرضها ، حيث يشكل البيع بالخسارة إحدى الممارسات التجارية غير المشروعة، وذلك لأنها تؤدي بالإخلال بحرية المنافسة أو إزاحة أو إلغاء من السوق مؤسسة، أو معارضة أحد منتوجاتها للدخول إلى السوق، بطريقة تؤدي إلى تشكيل وضعية إحتكار في السوق، وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى منع وحظر هذه المعاملات[161]، وذلك من خلال نص المادة19 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث منع إعادة بيع السلع بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي، وذلك لما لها من ضرر مزدوج يلحق

158/- إخلف صافية، حريق ياسمين، حماية السوق من المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص.06.

159/- زعموم إلهام، دعوى المنافسة غير المشروعة،(حماية المحل التجاري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص.25.

160/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص.77.

161/- بن براهيم مليكة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي، التخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص.32.

بالعون الإقتصادي والمستهلك معًا[162]، وليست هذه الممارسة خطيرة في كل الأحوال والدليل على ذلك أن المشرع قرر جملة من الإستثناءات على منع البيع بالخسارة[163].

وحتى تتعرض المؤسسة المرتكبة لممارسة البيع بالخسارة للمسائلة القانونية، يجب أن تتوفر على شروط الإدانة، ولتسهيل عملية التأكيد من هذه الأخيرة كان لا بدا من إيجاد خلفية يتم إسقاط عليها نص المادة 19 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، لضمان التطبيق الميداني السليم لهذا النص على الممارسات التجارية التي تتم على مستوى السوق، ولذلك فقد تم إختيار المسؤولية المدنية وفقًا للقواعد العامة بأركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية[164]. فتقوم المسؤولية في المنافسة غير المشروعة على أساس الخطاء الذي يُرتكب في مواجهة المتنافسين[165]، حيث لا يمكن الحديث عن وجود خطأ إلا إذا تّم التعسف في تخفيض أسعار بيع المنتوجات، مما يسبب في إلحاق ضرر على المتنافسين وعلى السوق، فيفقدها توازنها وحسن سيرها، لذلك يَلزم على من إدعى ذلك ضرورة إثبات علاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي لحقه، أثناء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.[166]

فتتحقق فائدة القواعد العامة للمسؤولية المدنية لإمكانية إحالة شروط تطبيق المنع الخاص المنصوص عليها في المادة19 من قانون 04-02، لقواعد المسؤولية المدنية وفقًا للقواعد العامة للإلتزامات، لتتحقق حماية المتنافسين من خلالها.

162/- بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، المرجع السابق، ص.74.

163/- تتعلّق هذه الإستثناءات بالسلع سهلة التلف والمهدّدة بالفساد السريع؛ السلع المباعة بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي؛ السلع الموسمية والسلع المتقادمة أو البالية تقنيًا؛ السلع التي تمّ التموين منها أو يمكن التموين منها بسعرٍ أقلّ وأخيرًا السلع التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبّق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين.

164/- علال سميحة، جرائم البيع في قانون المنافسة و الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.46.

165/- اخلف صافية، حريق ياسمين، حماية السوق من المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص.07.

166/- قماري هناء، هداهدية دليلة، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص.48.

ثانيا: قدرة القواعد االعامة للإلتزامات التصدي لممارسات التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية

إنّ ممارسة التعسف مهما كان شكلها سواء تعسف ناتج عن إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية أو التعسف من خلال الممارسات التعاقدية، لا يمس فقط بمنافس أو عدة منافسين بل يخل أيضًا بالسريان العادي لأي سوق مهما كان حجم هذا الأخير[167]، لذلك يهتمُ قانون المنافسة بمسألة التوازن العقدي، ويظهر ذلك من خلال منع الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، لأنه قد تقوم بعض المؤسسات القوية إقتصاديًا بفرض شروط تعسفية على بعض المؤسسات الأخرى، نتيجة إستغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه الأخيرة وبالتالي لا تمتلك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة[168].

لكن لا يعاقب قانون المنافسة التبعية الإقتصادية ولا يمنعها في حد ذاتها ولكنه يحظر الإستغلال التعسفي لحالة التبعية، التي يجب أن تتسبب في عرقلة أو الإخلال بالمنافسة[169]، وهذا ما نصت عليها المادة11 من قانون المنافسة، وبالتالي فحتى في هذا المجال ظل هذا القانون محافظًا على طريقة تدخله وإشترط تطبيقه الإخلال بقواعد المنافسة والقيام بممارسات تعسفية، فالقاعدة قررت لحماية قواعد المنافسة لالحماية المتعاملين الاقتصاديين، مما يجعل فائدتها محدودة ومقتصرة على ضمان السير الحسن للسوق[170].

إلاّ أنّ القواعد العامة للإلتزامات تطورت لتستجيب مع هذه العقود، لكي تحمي الطرف الضعيف من الإستعمال التعسفي للقوة، فهي مهمة ترجع بصفة أساسية للقواعد العامة للإلتزامات لتعلقها بالعلاقات الثنائية التي تهدف هذه القواعد للتصدي لكل تعسف ناتج عن إستغلال القوة الإقتصادية في العقد، حيث يوجد في هذه القواعد عدة وسائل لمواجهتها، حيث يمكن إثارة قاعدة الإكراه إذا كان التعسف أثناء تكوين العقد، أو إدراج شروط تعسفية في عقود الإذعان[171]، فتظهر

167/- جلال مسعد محتوت، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، المرجع السابق، ص.97.

168/- كتو محند الشريف، قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، المرجع السابق، ص.50.

169/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.172.

170/- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، المرجع السابق، ص.79.

171/- Chagny (M.), *Droit e la concurrence et droit commun des obligations*, op.cit, p.606.

هذه التعسفات وبصفة خاصة في العقود الطويلة المدة، حيث لا يتم تحديد جميع المسائل المتصلة بها، مما يسهل تعسف أحد المتعاقدين وينفرد بفرض شروط العقد بشكل تعسفي، وذلك بالنظر للقوة الإقتصادية التي يتمتع بها الطرف القوي[172]، لذلك أولى المشرع إهتمامًا فيما يتعلق بفرض الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وذلك للحد من هذه التعسفات، حيث أعطى للقاضي وسيلتان لمواجهة الشروط التعسفية، سواء إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها وذلك وفقا لمقتضيات العدالة، كما أنه في حالة الشك في بنود العقد فإنها تفسر لصالح المُذعن[173]، وذلك من أجل تكريس حماية مناسبة له.

المطلب الثاني

العمل بالجزاءات المدنية في قانون المنافسة

إنّ قواعد الحماية التي يتضمنها قانون المنافسة، ترجع إلى تلك الروح المدنية التي لازمت قواعده، باعتبار أن القواعد العامة للالتزامات تعد المدافع عن الحريات الفردية، وأيضا من خلال تركيز قواعد المنافسة على الجزاءات المالية والمدنية على أي مساس بقواعدها، ذلك لأنها تتعلق بالاقتصاد وبمخالفات غير محددة بدقة[174]. فرغم وجود جزاءات أخرى تم النص عليها في نصوص خاصة[175]، إلاّ أنّ المشرع في قانون المنافسة يرجع إلى إدخال الجزاءات المدنية لكل تعدٍ على قواعدها(**الفرع الأول**)، وذلك لما تحققه هذه الجزاءات من فعالية لتحقيق الرّدع (**الفرع الثاني**).

172/-بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص.47.

173/- حسن عبد الله عبد الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، ، دراسة مقارنة، كلية القانون ، جامعة بغداد، د.س، ص.207.

174/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.ص 222.223.

175/- عيساوي عز الدين،"حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، 2013، ص.248.

الفرع الأول

إدخال الجزاءات المدنية في قانون المنافسة

إنّ المنافسة الغير المشروعة لم تخرج في أساسها عن القواعد العامة للإلتزام، فإنّه إذا تحققت شروط المسؤولية التقصيرية السابق بيانها، تنشأ عن تحققها علاقة قانونية جديدة بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار أي المرتكب الخطأ، تتمثل هذه العلاقة بإلتزام المسؤول بتعويض المضرور عما لحقه من الضرر، فالإلتزام الجديد مصدره الفعل الضار والقاعدة العامة أن المسؤولية التقصيرية تجد أساسها في الفعل الضار الناتج عن فعل الخطأ، وغالبا ما لا يقّر المسؤول بمسؤولية ويحاول التهرب من دفع التعويض فيضطر بذلك المضرور أن يدفع دعوى مطالبا بحقه[176]، فالضرر الناتج عن ممارسة منافية للمنافسة هو سبب رفع الدعوى المدنية، فليس ثمة أي تحريف أو تعارض داخل النظام العام التنافسي فيما لو تم العمل بالدعوى المدنية، فحسب المادة 48 من الأمر 03-03 المعدّل و المتمم، يجوز للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة رفع الدعوى المدنية، و هو ما تسمح به أيضاً المادة 65 من قانون 04-02 بالنسبة للمتضرر من الممارسات التجارية غير النزيهة و غير الشرعية، فالأصل في الدعوى القضائية عموماً أن يرفعها كل ذي مصلحة، فبخصوص المنافسة غير المشروعة، فلا يتصوّر أن يرفع دعوى مدنية إلاّ المتضرر منها**(أولا)**، كما أنَّ لجمعيات حماية المستهلك و المنظمات المهنية دور في نزاع المنافسة غير المشروعة **(ثانيا)**.

176/- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الإلتزام بالقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص.140.

أولا: دور المتضرر في نزاع المنافسة

يُمثل المتضرر المدعي في دعوى المسؤولية المدنية والذي يحق له أن يطالب بالتعويض وقد يقوم نائبه مقامه في ذلك[177]، فالمتضرر في قانون المنافسة هو كلّ من أصابه ضرر جرّاء منافسة غير مشروعة سواءاً كان منتّج أو موزّع أو مستهلك، فلهؤلاء الحق في رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم[178]، فالدعوى المؤسسة على منافسة غير مشروعة لا تخرج عن كونها مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، حيث أعطى المشرّع الحق لكل متضرر منها، اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، كما يمكن أن يأمر القاضي بوقف كلّ نشاط أو ممارسة من شأنها إلحاق أضرار بالمتعاملين والمستهلكين خاصة[179]، فمسألة حق المستهلك في رفع دعوى قضائية هي من أهم المصالح التي رعتها مختلف التشريعات، وذلك قصد حماية الكيان البشري للمجتمع من كل ما قد يضر به، إلاّ أنّ الأمر الواجب مراعاته من قبل الجهات القضائية عندما تُرفع الدعاوى القضائية أمامها، هو أن تنظر للشخص الرافع للدعوى في كونه المستهلك المضرور من الأعمال غير المشروعة، فمن خلال هذا يمكن له المطالبة بالتعويض[180].

وبناءاً على ما تقدم، تبقي التعويضات جزاءًا فعالاً تحرص على مصلحة المتضرر ومصلحة الغير، وهي تفرض نفسها، عندما ترجع هيئة المنافسة لإمكانية تسوية نزاع المنافسة عبر حلول تفاوضية بينها وبين الأعوان الإقتصاديون المخالفون، فعبر الجزاءات المدنية، يتعزّز تطبيق قانون المنافسة، لأنّه ستتم إثارته في قضايا تثير مصالح خاصة تحفّز

177/- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (المصادر، الإثبات، الأثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.403.

178/- ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة، المرجع السابق، ص.180.

179/- قماري هناء، هداهدية دليلة، دعوى المنافسة غي مشروعة، المرجع السابق، ص.76.

180/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ضل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص.19.

المعنيين بها على التحرّك والمطالبة بالتعويضات، وتساهم هذه الجزاءات في الرّدع وحماية المنافسة بقدر الأهمية التي يعطيها القاضي لقيمة التعويضات.

ثانيا: دور المجموعات في نزاع المنافسة

إذا كان الأصل هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، وذلك على أساس شرط الصفة والمصلحة، إلاّ أنه إستثناءا قد منح المشرع الجزائري لهيئات معينة سلطة رفع دعوى مدنية حمايةً لمصلحة جماعية أو مشتركة[181].

حيث أنّ المشرع الجزائري سواء في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[182] أو في قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية[183]، سمح برفع الدعوى المدنية لمجموعة الضحايا، ويتعلق الأمر بالمنظمات المهنية وجمعيات حماية المستهلك، المنشئة طبقا للقانون، حيث يحق لهذه المجموعات اللجوء أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي باسم المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها، أو الدفاع عن مصالح المستهلكين، فهي تُعبر عن مصلحة جماعية تختلف عن الضرر الشخصي الذي يلحق أعضائها[184]. ويُعتبر منح هذه المجموعات حق رفع الدعوى من النقاط الإيجابية التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها حيث يجعل من هذه الجمعيات طرفا معنيًا بما يجري في الحياة الاقتصادية[185].

وتَظهر أهميتها أيضا من خلال تخفيف الصعوبات التي يواجهها المتضررين في الدعوى المدنية وذلك إعتبارًا للوزن الذي تمارسها الدعوى الجماعية المرفوعة من جمعيات المستهلكين أو

181/- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في المنافسة في ظل المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص.211.

182/- تسمح المادة 48 من هذا الأمر03-03 لكلّ شخص طبيعي أو معنوي متضرّر من الممارسات المقيّدة للمنافسة المطالبة بالتعويضات. وتستوعب عمومية المادة بكل سهولة، الجمعيات المهنية وجمعيات حماية المستهلك.

183/- تذكر المادة 65 من قانون 04-02 بصراحةٍ جمعيات حماية المستهلك والمنظمات المهنية.

184/- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة سيدي بلعباس، 2002، ص.656.

185/- كتو محند شريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص.ص75.76.

مهنيوا القطاع والمتضررين من الممارسات المعينة بالمنع، وفي هذه الحالة تكون قيمة التعويض التي سيدفعه العون الإقتصادي المخالف مهمًا، مما يجعله يفكر مليًا قبل الإقدام على إرتكاب أيةِ مخالفة، كما أن إدانة الأضرار الجماعية تعد وسيلة فعالة لحماية حرية المنافسة.

الفرع الثاني

البحث عن جزاءات مدنية فعالة في قانون المنافسة

إنّ المشرع الجزائري من خلال تعديله المتكرر لقانون المنافسة كان يسعى دائما لتقرير جزاء ردعي وفعال لكل فعل مخالف لقواعده وأحكامه، التي يستمدها من بعض الجزاءات المعمول بها في القواعد العامة للالتزامات، وبالخصوص جزاء التعويض والبطلان، حيث لم تغب المسؤولية المدنية ضمن الجزاءات الفعالة التي يمكن تقريرها لتحقيق الرّدع ضد الأعوان الإقتصاديين المخالفين لقواعد المنافسة **(أولا)**، وأما بخصوص جزاء البطلان، وإعتبارًا لصعوبة توفيق مبادئه مع قانون المنافسة، ذلك يؤدي للإستغناء عنه **(ثانيا)**.

أولاً: إدخال الرّدع في المسؤولية المدنية

لم يعد هناك شك في عدم إمكانية إستغناء قانون المنافسة عن المسؤولية المدنية، في سعيه للحفاظ على المنافسة، إذ أنّ الجزاء المدني هو أفضل الجزاءات المطبقة في قانون المنافسة، لأنّه غير مقيّد بمبدأ الشرعية، و للقاضي سلطة تقدير وجود الخطأ، و حتي يكون الجزاء فعالاً في قانون المنافسة يجب أن يكون ردعياً، ولا يهتم فقط بإصلاح الأضرار[186].

إنّ المشرع الجزائري إختار منذ البداية جزاءاً مالياً يتمثل في الغرامة، و الظّاهر أنّه يريد من ورائها تحقيق الرّدع، و ذلك لتحسين وضعية المتضررين وتشّجعهم على التحرك للمطالبة

---

186 /-FASQUELLE (D.), « Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle », in *Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence*, Atelier de la concurrence du 27 oct. 1999, *Rev. Conc. Cons*. Mai – juin 2000, n° 115, p.14.

بالتعويضات، ويتحقق إتباع نظام التعويضات العقابية لدى Chagny (M.) هدفي تهذيب العلاقات الإقتصادية والفعّالية[187].

فلقبول الرّدع في المسؤولية المدنية، يجب تقرير قيمة التعويضات العقابية، فطبقاً للمادة 62 مكرر من القانون 08-12[188]، هناك مجموعة من المعايير يتخذها مجلس المنافسة وهو بصدد تقرير الغرامة الواردة في المادة 58 منه، وهي معايير واسعة تتدّخل فيها سلطة القاضي التقديرية، ذلك أنّ الغرامة يجب أن تكون متناسبة مع خطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالإقتصاد، وأهمية وضعية المؤسسة في السوق، وكذا الفوائد المجّمعة من طرف مرتكبي المخالفة.

هكذا يمكن أن تحلّ التعويضات العقابية محل الجزاءات العقابية لتهدف الغرامة لتحقيق الرّدع، ومهما يكن من اللّمسات التي تلحق المسؤولية المدنية طبقًا للقواعد العامة، فهي قادرةٌ على تنظيم المنافسة.

ثانيا: الإستغناء عن البطلان

كثيرا ما يلجأ المتعاملين الإقتصاديين في معاملاتهم إلى إبرام إتفاقات وعقود فيما بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها، فإن مصيرها البطلان. وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الإلتزامات[189]، فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والإتفاقيات والشروط المنافية للمنافسة، حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المنافية للمنافسة وذلك من دون قيد[190]، وهذا ما تنص عليه المادة 13 من الأمر 03-

---

187/- CHAGNY (M.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations,* op.cit, p.675.

188/- المادة 62 مكرر من قانون رقم 08-12،يتعلق بالمنافسة، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالأمر 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج .ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

189/- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2003، ص.48.

190/-موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، المرجع السابق، ص.10.

03 المتعلق بالمنافسة. لكن أورد المشرع تخفيف على حدة البطلان و المتمثلة في البطلان الجزئي، حيث يقُوم القاضي بإبطال شرط من شروط الإتفاق دون إبطاله بأكمله، فوحده الجزء المخالف هو الذي يسري عليه البطلان، ويبق الشق الأخر صحيحًا و منتجا لكل أثاره[191].

ولأنّنا نريد أن تكون الجزاءات المطبّقة بمناسبة قانون المنافسة فعّالةً، فإنّ البطلان لا يحقّق هذه الغاية، اعتبارًا لعيوبه (أ)، في حين أنّ العمل بجزاءات أخرى يوصلنا لجزاءٍ فعّالٍ، لأنّها توفّق بين ضرورة حماية النظام العام التنافسي والإعتبارات المتعلّقة بالإستقرار القانوني وتوقّعات المتعاقدين (ب).

(أ): عيوب البطلان

يُشكل البطلان من بين الحلول والجزاءات المنصوص عليها في الشريعة العامة التي قد تنطبق على قانون المنافسة، لكن في حدود معينة[192]، ذلك أن المنظار الذي ننظر به إلى بطلان العقود في التصرفات المدنية ليس ذاته المنظار المستعمل في العلاقات التي تقوم بين المتعاملين الإقتصاديين حيث تجمعهم عادة علاقات مبنية على مجموعة من العقود، فهي ليست بالعلاقات المُوقتة و العارضة، ولأنه يتعين حتى نطبق البطلان في قانون المنافسة أن يكون غرض العقود أو الشروط التعاقدية عرقلة المنافسة، ومن ثم على هيئة المنافسة أن تبحث عن أثار لهذه العقود في السوق ، فإذا لم يظهر الغرض المنافي للمنافسة كان عليها فحص آثار الممارسة على السوق وبعدها يتم إبطال العقود أو الشروط التعاقدية، لكن تحديد هذه المسألة ليس بأمر سهل، لإهتمام النصوص القانونية بنتائج العقود الحقيقية أو الإحتمالية على السوق و هذا ما يجعل حدود البطلان في قانون المنافسة غير أكيدة[193]، كما أن البطلان يجعل توقعات المتعاقدين غير المشروعة عديمة الجدوى، لذلك يتعين عند تقدير مدى البطلان مراعاة قدر الإمكان توقعات المتعاقدين، لأنها ناتجة

191/- كريم لمين، الدور التكاملي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، المرجع السابق، ص.35.

192/- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص.115.

193/-Cf. CHAGNY (M.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations,* op.cit, p.427.

عن إرادتهم ويتعين عليه إدخال مصالحهم عندما يراد فصل الشرط التعاقدي غير المشروع عن مجموعة علاقات الاقتصادية، وهذا يجعل حدود البطلان أيضا غير أكيدة ويهدد إستقرار المعاملات في قانون المنافسة. وإذا كان البطلان غير أكيد عندما يراد تطبيقه بمناسبة قواعد المنافسة[194]، فهو كذلك حتى عندما تتم معالجته من زاوية التعويضات الممكن تقريرها للطرف المتضرر من إبطال العقد، حيث تقضي القواعد العامة بضرورة إعادة المتعاقدين إلى الحالة قبل إبرام العقد ومع إمكانية التعويض المتضرر في حالة إستحالة ذلك[195]. لكن قد تصادف صعوبة لتطبيقه في قانون المنافسة وذلك لصعوبة تحديد وإعادة التوازن في السوق.

(ب): بدائل البطلان

يَتميز قانون المنافسة أنّه يشمل مجموعة من الوسائل القانونية تمكّن الأفراد من تحصيل حقوقهم وعلى هؤلاء أن يعرفوا كيف ومتى يستعملوا هذه الوسائل. وبنصّ المشرّع على جزاء البطلان في قانون المنافسة، لا يعني ذلك أنّها الوسيلة الوحيدة التي تعيد توازن المنافسة بل هناك وسائل أخرى لشلّ مفعول تلك العقود على القدرة التنافسية، وذلك من خلال المراجعة القضائية للعقد، حيث يمكن للقاضي تعديل شروط العقد و جعلها مطابقة للقانون، والذي من خلاله يتم التوفيق بين متطلب إحترام القواعد القانونية توقعات الأطراف، كما يستطيع مجلس المنافسة حسب المادة 45 من أمر 03-03 المعدّل أن يتّخذ أوامر معلّلة ترمي لوضع حدٍّ للممارسات المقيّدة للمنافسة[196]. واعتبارًا لعمومية النص، يستطيع مجلس المنافسة الأمر بوقف الممارسة المعنيّة أو إلغاء شرط تعاقدي ما، أو حتى تعديل أو إضافة شروطٍ تعاقديةٍ من شأنها إيقاف مساس العقد بالمنافسة.

194/- LUCAS DE LEYSSAC (Cl.) & PARLEANI (G.), « L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat », *in Le contrat au début du XXI^{e} siècle*, Etudes offertes à J.GHESTIN, *LGDJ*, 2001, p.614.

195/-أنظر المادة 103 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، المرجع سابق.

196/- أنظر المادة 45 من الأمر 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، المرجع السابق.

وخارج عن إمكانية تعديل العقد من طرف القاضي، تعطي المادة 46 من الأمر 03-03 وسيلة أخرى لذوي المصلحة، وتتمثل في التدابير المؤقتة[197]، أي يستطيع مجلس المنافسة أيضا بموجب هذا النص، الأمر بوقف الممارسات المعنية أو وقف تنفيذ شرط تعاقدي أو العقد أو الأمر بأيّ تدبيرٍ وقتيٍ آخر، وذلك من أجل إلغاء أو تعديل العقد أو الشروط التعاقدية، لكي تضمن توافق العقود مع النظام العام التنافسي.

المبحث الثاني

تجدد القواعد العامة للإلتزامات بقانون المنافسة

إنّ القواعد العامة للعقد تمثل الشريعة العامة، التي تستند إليها مختلف القوانين الأخرى، ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة كأساس لقيام العقود فيها، وهذا ما كرسه المشرع صراحتًا في نص المادة106 من القانون المدني، لذلك حتى تنتج الإرادة عقدا عادلاً ، يجب أن تتقيد بالنصوص القانونية، ولا تتعدى على مصالح الغير بمنح نفسها إمتيازات وتحمل إلتزامات تقل بكثير عن إلتزامات الطرف الأخر، أو إعفاء نفسها من المسؤولية، مما يجعل من هذه العقود عقوداً غير متوازنة بحيث لا يكون للطرف الضعيف حلاً، الأمر الذي يقتضي إذن إيجاد نوع من القوة القانونية التي تحميه لإعادة التوازن العقدي[198].

وتبعاً لذلك فقد باتت مسألة حماية الطرف الضعيف التي تكون أطرافها غير متكافئة من المسائل التي عالجها المشرع في القواعد العامة، لكن في حالات معينة مثل عقود الإذعان ونقص الأهلية، وبما أن ظاهرة عدم التوازن العقدي عرف مفهوما واسعًا ومتطورًا خاصة فيما يتعلق بفرض شروط التعسفية ، أدى ذلك إلى ظهور تشريعات خاصة مواتية للعلاقات العقدية الجديدة[199]، ويعتبر قانون المنافسة من هذه القوانين الخاصة التي واكبت هذا التطور، الذي يهدف للحفاظ على

197/- أنظر المادة 46 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

198/- ماندي أسيا ياسمينة، النظام العام و العقود، المرجع السابق، ص.84.

199/- نساخ بولقان فطيمة، "مفهوم النظام العام بين الشريعة و التشريعات الخاصة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.420.

السير الحسن للسوق، ومن أجل ذلك تقضي بالإبتعاد عن كل ما يمس بها والتي تتم خاصة عند إمتلاك الأعوان الإقتصاديين لقوة إقتصادية معتبرة في السوق ويتم التعسف في إستعمالها، فتعتبر مسألة إختلال قوى التعامل الإقتصادي من إهتمامات قانون المنافسة[200].

وبالتالي إنَّ الإهتمام المشترك لكلاّ القانونين بالعلاقات غير المتوازنة في العقد، كان من الضروري تغيير قواعد العقد وإعادة النظر في مبادئها وثوابتها بما يستجيب وتطور العلاقات التي تنظمها من خلال قانون المنافسة **(المطلب الأول)**، والبحث عن النزاهة العقدية وذلك من خلال إستعمال طرق قانون المنافسة في القواعد العامة للعقد لتحقيق شفافية العقد **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإهتمام بالتوازن العقدي بالمحترفين

يعتبر قانون المنافسة قانونا إقتصاديًا، يتحدد مجاله في ضبط العلاقات فيما بين الأعوان الإقتصاديين داخل السوق، فهو لا يعتني بالأشخاص بل بالوضعية داخل السوق، فينظر إلى نموذج العقود المبرمة بينهم وإلى البنود التي يحتويها العقد، البيضاء والسوداء التي قد تؤدي إلى إختلال التوازن العقدي في العلاقات بين المحترفين[201].وبالتالي فإنه يضع قواعد تنظم العلاقات الثنائية بغرض تحقيق التوازن العقدي وذلك من خلال منع الممارسات التي تؤثر بها[202]، فرغم مكانة المحترفين في السوق إلا أنّهم بحاجة للحماية عند إختلال التوازن العقدي **(الفرع الأول)**، لكن إضافة لأهمية قانون المنافسة في إعادة التوازن العقدي، نجد القواعد العامة من الآليات التي تسمح إرساء التوازن في العقد بين المحترفين، مع تفضيل الأخذ بها لتعلق المسألة بالعلاقات الثنائية وبالمصالح الخاصة **(الفرع الثاني)**.

200/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، المرجع السابق، ص.18.

201/- عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، المرجع السابق، ص.213.

202/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، مرجع سابق، ص.153.

الفرع الأول

الحاجة لحماية الأطراف عند اختلال التوازن العقد

الأصل أن الإرادة حرة، تحدث من الآثار القانونية ما تهدف إلى إحداثه، لكن هذه الإرادة يجب أن لا تطغى في إنشاء العلاقات القانونية وبتحديد آثارها دون النظر إلى المصلحة العامة وإلى مقتضيات العدالة التعاقدية[203]، بمعنى أنه لا يجب أن يُغبن أحد الطرفين حين إنعقاد العقد وأنه بمجرد رضى الطرفين بالعقد يفترض أن تكون هناك مساواة بينهما[204].

غير أن المراكز الغير المتكافئة من الناحية الإقتصادية والقوة التي يمكن لأحد الطرفين التمتع بها خاصة القوة الإقتصادية، ولدت ضعف لأحد الطرفين مقارنة بالقوة التي يتمتع بها الطرف الأخر، فواقع العلاقات الإقتصادية والتجارية الذي يبين عدم تساوي مراكز المتعاقدين، يجعل حماية الطرف الضعيف في العقد ضرورية[205].

مما إستوجب في هذا الفرع توضيح مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المحترفين **(أولا)**، وتفضيل القواعد العامة للعقد كآلية لحماية المحترفين في العقود غير المتوازنة **(ثانيا)**.

أولا: مظاهر إختلال التوازن العقدي بين المحترفين

إذا كان العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني كما هو معروف، فإنه من المفترض تواجد نوع من التوازن التعاقدي طالما أن العقد أبرم في ظل مناقشة وتفاوض مسبق بين الأطراف حول مضمون العقد، شروطه وكيفية تنفيذه[206].إلا إن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو، إذ أدى التطور الإقتصادي إلى قلب هذه المعطيات وبروز مظاهر إنهيار عوامل هذه

203/- مندي أسيا ياسمينة، النظام العام و العقود، مرجع سابق، ص.85.

204/- بن وارث هشام، عطا الله عبد النور، النظام العام محاولة حول ظهور مفهوم جديد، المرجع السابق، ص.11.

205/- رباحي أحمد، "أثر التفوق الإقتصادي للمحترفين في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، عدد05، جامعة الشلف، الجزائر، د.س.ن، ص.156.

206/- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص.45.

المساواة، بحيث أصبح وجود قدر من التفاوت في القدرة الإقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد في مجال المعاملات أمراً غالباً هذا ما أدى لزوال المساواة العقدية شيئاً فشيئا[207]، فأبرز ذلك وبشكل جلي مشكلة في المجال التعاقدي، وذلك بتراجع مبدأ سلطان الإرادة وظهور عقود الإذعان (أ)، إلا أن سرعان ما صادفت هذه العقود حدود تطبيقها لتطور العلاقات التعاقدية وإزدهارها وهذا ما أدى إلى تراجع عقود الإذعان وظهور عقود التبعية **(ب)**.

(أ): تراجع مبدأ سلطان الإرادة و ظهور عقود الإذعان

تُعتبر حرية تحديد المضمون العقدي الممنوحة للإرادات المتعاقدة أثر لمبدأ سلطان الإرادة، فلكل متعاقد الحق في أن يشارك في تحرير مضمون العقد ومناقشته مع الطرف الأخر شروط العقد وذلك للوصول إلى المصلحة المراد تحقيقها منه، ولأن إرادة الفرد تكفي لوحدها في إبرام العقود، فإن العملية التعاقدية تخضع لمبدأ المساواة بين أطراف العقد، وبالتالي فلا يتدخل القانون ليحد من هذه الحرية إلا إستثناءًا[208]. أما في الواقع فإن هذه المساواة غير ممكنة في كل الأحوال، خصوصًا عندما لا تكون مراكز المتعاقدين متساويةً، وما ينتج عنها من إحتمال إنفراد أحدهما بإملاء شروط وبنود العقد وأيضا، عدم توازن الأداءات، فحرية الطرف الضعيف في العقد مقيدة[209]، وذلك نتيجة لإحتكار أحد الطرفين لسلعة أو خدمة إحتكارا فعليًا أو قانونيًا، يجعله دائما في مركز متفوق مقارنة بالطرف الأخر الذي لا يملك سوى التسليم لإرادة الطرف القوي وشروطه، مما تؤدي إلى إختلال التوازن بين الإلتزامات والحقوق الناشئة في العقد، وهذا ما نجده في عقود الإذعان[210].

207/- لعشب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و القانون المقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص.26.

208/- نساخ بولقان فطيمة، "مفهوم النظام العام بين الشريعة و التشريعات الخاصة"، المرجع السابق، ص.421.

209/- حسن عبد الله عبد الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.207.

210/- رباحي أحمد، "أثر التفوق الإقتصاد للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقرن"، مرجع سابق، ص.361.

إنّ ظهور مثل هذه العقود التي تجمع بين أطراف غير متساوية، ألزم تدخل المشرع لأجل مراقبة العلاقات العقدية غير المتوازنة وذلك قصد توفير حماية أكثر للطرف الضعيف في العقد، وذلك بالإعتماد على القواعد العامة أو من خلال تشريعات خاصة[211]، لكن يعاب في هذه الأخير أنها قواعد تكتفي بتنظيم مسألة خاصة في العقد كما هو الشأن في القواعد المتعلقة بالعمل، ونجد قواعد أخرى تضع نموذجًا يتعيّن أن تتطابق معه إتّفاقات الأطراف، كما هو حال قواعد حماية المستهلك التي تحاول إعادة التّوازن العقدي بين المحترف والمستهلك[212]. مما يحتم الرجوع للقواعد العامة للإلتزامات، حيث لم تغب عقود الإذعان فيها، إذ تضمنت أحكام عامة امرة تحمي الطرف الضعيف من غير تمييز بين المحترف أو غير المحترف، إلاّ أنّ غياب نصوص تشريعية صريحة فيها، ألزم تدخل القاضي لتحقيق غرضها[213] ولضمان التوازن العقدي في عقود الإذعان، وهذا ا نصت عليه المادة 110 من القانون المدني[214]، فيتمتّع القاضي في هذا المجال، من جهةٍ، بسلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسّفيًا، ومن جهةٍ أخرى، تحديد مصير الشروط التعسّفية، إمّا تعديلها لرفع التعسّف أو إلغائها، ولا يُقيّد من سلطته سوى اعتبارات العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن يسلبا القاضي سلطة التعديل أو الإلغاء بواسطة بندٍ مدرجٍ في العقد، لأنّه يقع باطلاً.[215]

211/- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص.74.

212/- مرسوم تنفذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر في 4 سبتمبر 2006، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44، ج.ر عدد07، صادر في 10 فيفري 2008.

213/-مندي أسيا ياسمينة، النظام العام و العقود، المرجع السابق، ص.106.

214/- تنص المادة 110 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان ، و كان قد تضمن شروطا تعسفية أجاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، و يقع باطلا كل إتفاق على ذلك"، معدل و متمم، مرجع سابق.

215/- محمود حمودة صالح، "عقود الإذعان و الممارسات المعيبة المصاحبة لها"، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، 2005، ص.44.

كما أنه من أوجه حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان تفسير العقد لمصلحة الطرف المُذعن وهذا ما تقضي به نص المادة112 من القانون المدني[216]، حيث تفسر عبارات العقد عند الشك فيها لمصلحة الطرف المُذعن سواء كان دائنا أو مدينا.

(ب): تراجع عقود الإذعان و ظهور عقود التبعية

إنّ الإرادة في عقود الإذعان تخضع لرقابة، وذلك من خلال النظر في الشروط التعسفية المدرجة فيه، لكن من غير إقصاء المحترفين وذلك عملاً بالقواعد العامة للإلتزامات، حيث تشترط لقيام هذا العقد غياب المناقشة بين الطرفين، غير أنّه لا يمكن الإعتماد عليه كأساس للحماية، فبعض العقود تتم بين أطراف لهم نفس القوة الاقتصادية في عقود الإذعان وغياب التفاوض فيها لا يعني دائما التعسف في القوة، بل قد يحدث في الحالة المعاكسة أن يكون التفاوض ظاهريا ويخفي هيمنة أحد الطرفين على الآخر، فلا يمكن أن تعتبر الوسيلة الملائمة للحماية[217].

فبالنظر إلى التطورات الإقتصادية التي عرفتها العلاقات التعاقدية وإعتبارًا لخصوصيتها بين المحترفين أدى ذلك إلى تراجع عقود الإذعان وظهور فكرة التبعية الاقتصادية كمعيار قيام عقد جديد وهي عقود التبعية، التي نص عليها المشرع في الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة، فهي تضم مجال أوسع من عقود الإذعان لأنها لا تتعلق بتكوين العقد فقط بل بتنفيذها وإنهائها[218]، فلقد أورد المشرع في المادة03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لوضعية التبعية حيث إعتبرها على أنها" العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سوءا كانت زبونا أو ممونا"[219]، فهي تنظم العلاقات بين المؤسسات(المحترفين) دون المستهلكين، وبموجبها يجد المتعاقد نفسه في حالة تبعية لعدم وجود هذا الأخير بديل مقارن إذا أراد رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها المؤسسة المتبوعة،

216/- أنظر نص المادة 112، من التقنين المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

217/- CHAGNY (M.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, op.cit, p.826.

218/- مزغيش عبير، "التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة المفكر، العدد11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، ص.506.

219/- المادة 03 من الأمر03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، المرجع سابق.

لأنه يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الأخر، مما يكون مجبرًا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي، وهذا ما يؤدي إلى خلق إضطرابات في العلاقات التعاقدية الثنائية بين المؤسسات[220]، فتشترط عقود التبعية أن تكون هذه الممارسات التعسفية مهمة لبقاء وإستمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

إن بروز إختلال التوازن العقدي في العلاقات بين المحترفين، جعل إلزامية تدخل المشرع ضروريًا لحماية الطرف الضعيف فيها، ذلك من خلال قواعد المنافسة التي تقضي بمنع ممارسة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية حسب نص المادة 07 من قانون المنافسة[221].

ثانيا: تفضيل القواعد العامة للعقد لحماية المحترفين

لقد إستوحت القواعد العامة للعقد من إعتبار إحترام مشيئة توقعات المتعاقدين والإستقرار القانوني للمعاملات عدة أحكام، وإتخاذ مبدأ سلطان الإرادة كمبدأ لإبرام العقود التي تقوم على فكرة ممارسة الحرية التعاقدية التي أساسها التراضي[222]. إلَّا أن التحولات الاقتصادية بينت عدم فائدتها لكلاًّ المتعاقدين، فقد كانت سببًا في سيطرة إرادة المتعاقد القوى على إرادة المتعاقد الضعيف ليملي عليه ما يريد من شروط، وأوّل ما برز هذا الإختلال في القوى إختلال التوازن العقدي بين المحترفين.

مما أصبح تحقيق العدالة العقدية في العلاقة الغير المتساوية الأطراف من إهتمامات المشرع[223]، لتستجيب و حاجات حماية المحترفين عند إختلال التوازن العقدي وذلك من خلال السماح للقاضي بمراجعة العقد سواء ظهر عدم التعادل أثناء تكوين أو تنفيذ العقد وهذا يعني أيضا التخفيف من مبدأ القوة الملزمة للعقد، بإعتباره مصدر لا عدالة وتحقيق الإستقرار القانوني، فلقد قيد

220/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.106.

221/- كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الإقتصادي، المرجع السابق، ص.69.

222/- فيلالي علي، النظرية العامة للإلتزامات، طبعة معدلة، د.د.ن، الجزائر،2008، ص.359.

223/- بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014، ص.68.

الإرادة في مجال محاربة الشروط التعسفية التي قد يضمنها الطرف القوي في العقد، وما لا شك فيه أن مقتضيات العدالة والإنصاف تقتضي تدخله، بالرغم من أن أطرافه أقبلّا عليه برضى سليم من العيوب لا سيما الطرف الضعيف منه[224]، ليضع المساواة بين الأطراف وتحقيق التوازن بين إلتزاماتهم، لكن هذه التدخلات لم تأت لخرق مبدأ القوة الإلزامية بصفة عشوائية وإنما تكون بإسم العدالة التعاقدية التبادلية[225]، لضمان حماية المحترفين عند إختلال التوازن العقدي والتصدي للشروط التعسفية، فما دامت هذه الأخيرة تمس بتوازن العقد والعدالة العقدية فيجوز إلغاؤها، دون الإهتمام بصفة الأطراف ولا بنوع العقود المدرجة فيه[226].

الفرع الثاني

إستغلال القواعد العامة للإلتزامات لمواجهة إختلال التوازن العقدي

إنّ التطور الذي عرفه المجتمع من كل النواحي أثر على العلاقات التعاقدية، فأصبحا أمام ظاهرة عدم التوازن العقدي بشكل فادح، وهذا لا يعني أن الشريعة العامة لم تتناول حالة التوازن العقدي بل هو موجود وعالجه المشرع في حالات معينة مثل الإستغلال، نظرية الظروف الطارئة وغيرها من الحالات، لكن عدم التوازن العقدي عرف مفهوما واسعا ينحصر خاصة في مفهوم التعسف وسوء إستعمال الحقوق القانونية من البعض إضرارا بالأغلبية[227]، إذ نتج عن حالة عدم التوازن إنتفاء العدالة التعاقدية التي كانت تتحقق بمجرد ممارسة الحرية من الأفراد، هذا الوضع الذي دفع المشرع بأخذ زمام الأمور، وإهتم بتحقيق العدالة عن طريق التدخل التشريعي في العلاقات العقدية تنظيمًا لها خدمة للصالح العام أو المصلحة الخاصة، أو ما يسمى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من هنا أصبح تحقيق العدالة العقدية يمر عبر سياسة حماية الطرف

224/- علاق عبد القادر، أساس القوة الإلزامية للعقد وحدودها، المرجع السابق، ص.58.

225/- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية و التقيد، المرجع السابق، ص.41.

226/- حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.243.

227/- نساخ بولقان فطيمة، "مفهوم النظام العام بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة"، المرجع السابق، ص.414.

الضعيف، وذلك بإعطاءه حقوقه، فيعيد للعقد توازنه، هذا ما يؤكد أن إستقرار العلاقة العقدية يأتي من خارجها[228].

وما يجعل من القواعد العامة للإلتزامات يواجه إختلال التوازن العقدي بين المحترفون هو الدّور المحدود لقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية في محاربة الشروط التعسفية التي يمارسها الطرف القوي علي الطرف الضعيف **(أولا)**، إذ نجد في قانون الإلتزامات عدة نظريات يمكن أن تؤمن التوازن العقدي بين المحترفين **(ثانيا)**.

أولاً: محدودية قانون المنافسة وقانون 04-02 في محاربة الشروط التعسفية

برغم من أنّ أحكام القانون الخاص قد يكون مصدرا لقواعد يتم إدراجها في الأحكام العامة، أو أنّه قد يكون عبر مفاهيمه طرقه وتحليلاته مصدر إثراء للقواعد العامة، إلاّ أنّ دورها المحدود في محاربة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي، جعل من قانون الإلتزامات يتدخل لإرجاع العقد إلى حالته التي كانت عليه قبل بروز تلك المشروط التعسفية.

من خلال هذا يظهر الدور العرضي لقانون المنافسة لمحاربة الشروط التعسفية**(أ)**، **و**الدور المحدود لقانون الممارسات التجارية لمواجهة إختلال التوازن العقدي **(ب)**

(أ): الدور العرضي لقانون المنافسة

تكون ممارسة النشاط الإقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلي الإضرار بحرية المنافسة، وذلك كله وفق أحكام قانون المنافسة ، إذ يمنع هذا الأخير جملة من الممارسات المقيدة للمنافسة ومنها الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية.[229] وبواسطة هذه القاعدة، يمكن قمع الشروط التعسفية التي يفرضها متعامل قويّ، بهدف حماية الطّرف الضعيف. إذْ يعتبر الإتفاق أو الممارسة محضورة في وجهة نظر قانون المنافسة ، إذا كان

228/- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفيّة، مرجع سابق، ص.219.

229/- الماحي حسين، حماية المنافسة، المرجع السابق، ص.52.

هدفها أو أثرها هو تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق، لذلك أمكن القول أنّ هذا القانون لا يدين الشروط التعسفية لإعادة التوازن بين الأطراف، وإنما لأثارها المقيدة للمنافسة، ووحدها الإتفاقات والممارسات التي تتضمن الأثر أو الغرض المنافي للمنافسة، هي التي تكون موضوع الرقابة[230]، فقانون المنافسة لا يتدخل للتصدي للشروط التعسفية إلاّ إذا كانت المنافسة مهدّدة، بالإضافة إلاّ أن المتعاملين الإقتصاديين بالنسبة لهذا القانون مؤسسات من المفروض أنها حرة في تحديد سياستها التجارية في السوق، ولا يهم أن يكون العقد المبرم بين الموزع والممون قد إحترم التوازن في الحقوق والإلتزامات المتبادلة لطرفي العقد. ومع ذلك يمكن لبعض البنود المخلة بالتوازن في العلاقات التعاقدية أن تؤثر على السوق، وعلى هذا الأساس فقط قانون المنافسة من يسمح بصفة غير مباشرة بتنظيم العقد لحماية المنافسة[231].

(ب): الدور المحدود لقانون 04-02 لمواجهة إختلال التوازن العقدي

بواسطة قاعدة خاصة، أسس المشرع في المادة 29 من قانون 04-02 حماية المتعاقد من الشروط التعسفية التي يفرضها المتعاقد القوّي ولقد بين هذا النص حالة عدم التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة خاصة في عقود الإذعان التي بموجبها ينفرد المحترف أو أحد الأطراف المتعاقدة بتحرير عقد نموذجي يضمنه ما شاء من الشروط التعسفية كاشتراطه تحديد ثمن المبيع بصفة إنفرادية....[232]

كنتيجة لتحديد المنفرد لمضمون العقد، وضعية القوّة التي تكون نتيجتها الأساسية عدم تعادل أداءات المتعاقدين،إذ تقوم هذه العقود على فكرة الحاجة لإبرامها وأنّ الطّرف المذعن يحوز إحتكارا قانونيًا أو فعليًا[233]، فهي تعد في هذا القبيل من عقود التبعية الإقتصادية ، ولو قمنا بتفسير المادة 29 السالفة الذكر لأمكن القول أنها تعاقب الشروط التعسفية في العقود بين المستهلك و البائع، أي

230/- كتو محند شريف، قانون المنافسة وفق للأمر 03-03 والقانون04-02، المرجع السابق، ص.43.

231/- مختور دليلة، "حماية النظام العام الإقتصادي في بعده التنافسي"، المرجع السابق، ص.536.

232/- المادة 29 من القانون 04-02 يتعلق بالممارسات التجارية، معدل و متمم، المرجع سابق.

233/- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسقية، مرجع سابق، ص.213.

قصرها هنا على العقود التي تكون أطرافها المستهلك و البائع. مع أن نص المادة الأولى من القانون 04-02 تنص على أنه " يهدف إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين و كذا حماية المستهلك وإعلامه "وسعت مجال تطبيق الحماية على العلاقة بين الأعوان الإقتصاديين من جهة، ومن جهة أخرى على العلاقة بين هؤلاء والمستهلكين[234]، لأن المحترف هو الأخر بحاجة للحماية من الشروط التعسفية لأنه قد تنقصه الخبرة عند إبرام العقد أو يكون في وضعية إذعان وقت إبرامه، مع غياب كل إمكانيته للتفاوض نتيجة علاقات القوى غير المتكافئة.[235]

تظهر أيضا عدم فعالية محاربة الشروط التعسفية بين المحترفين في قانون الممارسات التجارية من حيث الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام المادة 29 منه، ولقد قصر المشرع هذا الجزاء في الغرامة حسب نص المادة 38 من قانون 04-02 دون أن يضيف له جزاءا مدنيا، يبين مصير الشروط التعسفية ومدى تأثيرها على العقود التي أدرجت فيها[236].

في هذا الصدّد، كان من المستحسن على المشرع لو أنه عزز الحماية التي أسسها بمقتضى هذا القانون بجزاء يتمثل في مراجعة العقد لفعاليته أكثر من البطلان ونقصد بالذّات المراجعة القضائية للإلتزامات التعاقدية غير المتوازنة، لأنّها تضمن إستقرار العقود وتحقق العدالة فيها، وهو ما لا يتحقق عبر الأثر الرجعي للبطلان[237].

234/-رباحي أحمد، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.360.

235/ - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص.124.

236/-المادة 38 من القانون رقم 04-02، يتعلق بالممارسات التجارية، تنص على ما يلي: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27و 29 من هذا القانون و يعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج إلي 5.000.000 دج"، معدل و متمم، مرجع سابق.

237/- CF. Mazeaud D, « plaidoyer en faveur d'une règle général sanctionnant l'abus dépendance en droit des contrats », étude offerts à Paul Didier, *Economica* , paris, 2008, p. 342.

ثانيا : الدور العام القواعد العامة لمحاربة الشروط التعسفية بين المحترفين

يقوم العقد على وجود إرادتين حرتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، أي للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية طبقا لمبدأ حرية التعاقد، فلا يجبر الشخص في الأصل على التعاقد، ويمكن له أيضا أن يرفض التعاقد إذا إقتضت مصلحته ذلك، كماله حرية إختيار الطرف الأخر، ومن ثم له الإستمرار في العلاقة التعاقديةأو التخلي عنها[238]. ولكن نتيجة لتغيّير الظروف الإقتصادية والإجتماعية التي يُنشأ فيها هذا الأخير، فإن حرية الشخص أن يتعاقد مع غيره أو لا يتعاقد قد قيّدت كثيرا ففكرة المساواة بين طرفي العقد لا تكاد تكون مجرد خيال، لأن الواقع أثبت غلبة أحد الإرادتين على الأخرى وهيمنة إحدهما على الأخرى، في تحديد مضمون العقد، إذ نجد المتعاقد الضعيف أمامه متعاقد أخر قويًا قد إنفرد بوضع جميع شروط العقد والتي تخدم مصالحه وليس له إلاّ أنّ يقبل أو يرفض، لذلك لن نشك في أن القواعد العامة للعقد تضمنت ما سمح مواجهة الهيمنة العقدية، فكرد فعل لمواجهة إختلال التوازن العقدي تظهر آليات في القواعد العامة للعقد، فالبعض منها تحل محّل الإرادة الضعيفة وتمنع هيمنة الإرادة الأخرى وهي ما يتعلق بسلامة و صحة الإرادة[239]، فقاعدة الإستغلال يمكن الإحتجاج بها من طرف المتعاقد الضّعيف، وطلب إبطال العقد وأن يبين أنه لم يبرم العقد إلاّ لأن المتعاقد الأخر قد إستغلّ فيه ما غلب عليه من الطيش أو هوى أو سبب تبعيته الإقتصادية **(أولا)**، ولابّد أن تعززّ دور القاضي لمواجهة إختلال التوازن العقدي ويوفر الحماية للطرف الضعيف **(ثانيا)**.

(أ): تعزيز قاعدة الإستغلال لمواجهة عدم التوازن العقدي

تعتبر قاعدة الإستغلال قاعدة كافية لمواجهة الشروط التعسفية الناتجة عن عدم تكافؤ قوى الطرفين، لكن دون إنكار وجود إمكانيات أخرى المتاحة لإعادة التوازن العقدي، إلاّ أن هذه القواعد غير قادرة على تحقيق تعادل واضح بين إلتزامات الطرفين بشكل فعّال، إذ ترتكز كلّ من قاعدتي الغبن والسبب على عدم التكافؤ المادي بين ما يأخذه العاقد وما

238/- François terré, Philippe similes, Yreslequette, *Droit civil, les obligation*, 7ème éd, Paris, 1999, p.29.

239/- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.212.

يعطيه، أي عدم التعادل في الإلتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد[240]، إذ نصت المادة 90 من القانون المدني على أنه " إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع إلتزامات المتعاقد الأخر قد إستغل فيه طيشا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناءا على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد..."[241]، وهذا ما يؤدّي لإنكار الإرادة المتعاقدين وزعزعة إستقرار الكثير من العقود.

أمّا الإكراه وإن كان يهتم بالإرادة التي لا تؤدّي دورها بشكل تام في بعض الحالات وهو ما يجعل الأداءات المتقابلة غير متوازنة إلاّ أنّه يترتب عنه إحتمال كثرة الطعن في العقود، لأنّه لا يشترط عدم تعادل معتبر إذ لا يكفي إختلاف القوى لترتيب جزاء الإكراه إلاّ إذا تمّ إستغلالها بشكل تعسفي، وهو ما يعني تحليل سلوك المتعامل القوّي، الذي يجب أن يكون تعسفيا في إستغلال الحالة، حتى يأخذ التهديد الممارس صفة غير مشروعة[242]. كما نضّم المشرع في نص المادة 90 من القانون المدني المذكورة أعلاه، نظرية الإستغلال كمحاولة منه لحماية الطّرف الضّعيف وتحقيق العدالة الإجتماعية حتى في العقود، والإستغلال هو غبن في مظهره المادي، لأنه يقوم علي إختلال التعادل بين الأداءات إختلالاً فادحا بين ما حصل عليه المتعاقد المغبون من فائدة و ما يتحمل من إلتزامات لكنه تختلف عن الغبن المجرّد في كونه لا يكتفي بعدم التعادل، بل يضيف أنّ عدم التعادل جاء

240/- أنور السلطان، مصادر الإلتزام في القانون في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص.83.

241/- أنظر نص المادة 90 من القانون المدني، معدل و متمم، المرجع السابق.

242/- الخلدي نزهة ،الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، (عقد البيع نموذجا)،رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، الرباط، 2004، ص.158.

عن إستغلال أحد المتعاقدين لطيش أو هوى المتعاقد الأخر، وهو العنصر النفسي للإستغلال[243].

ويتمثل جزاء الإستغلال في إبطال العقد أو إنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون بالقدر الذي يرفع الغبن، وللمتعاقد أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض القاضي ما يراه كافيا لرفع الغبن، فللقاضي سلطة تقديرية للإعمال بهذين الجزائيين[244].

لقد تمّ تفضيل هذه النظرية لعموميتها، لأنّها تستجيب لحاجات المتعاملين الذين يوجدون في مركز ضعف إقتصادي وتوفير الحماية للمحترفين دون قصرها على فئة المستهلكين أو بعض العقود وعلى وجه الخصوص عقود الإذعان أو عقود التبعية التي لا تكفي بذاتها لوضع الحماية، إلاّ إذا كان أحد الطرفين في مركز ضعف بالنسبة للأخر، وهي أيضا مفضّلة لأنها تجمع بين المعيار الشخصي والمادي عند البحث في مسألة التوازن العقدي.

(ب): تعزيز دور القاضي لمواجهة إختلال التوازن العقدي

إذّا كان العقد قانون الأطراف، حسب نص المادة 106 من القانون المدني، أي الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة والإعتراف للعقود بالقوة الإلزامية، فإنه لا يجوز للقاضي التدخل في تحديد شروطه ما دامت هذه الشروط واضحة ومحددة.

و إن كانت عبارته غامضة لا يستطيع القاضي أن يرتب على العقد الأثار التي يراها أكثر عدالة ولكن تلك التي يراها تقترب أكثر من الإرادة المحتملة للمتعاقدين[245]. طبقا لنص

243/- بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسّفية في عقد الإستهلاك، المرجع السابق، ص.93.

244/- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008، ص.93.

245/- بوفلجة عبد الرحمان، مرجع نفسه، ص.102.

المادة 111 من القانون المدني "يجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين....." ليس للقاضي أيّة سلطة لتعديل العقود، مهما تغيّرت الظروف ومهما أصبحت الإلتزامات غير متعادلة بين الطرفين أثناء تنفيذ إتفاقاتهم .

إنّ التطورات التشريعية الحاصلة في قانون العقود قيّدت من مبدأ قوّتها الإلزامية وأدت للسماح بتعديل إتفاقات الأطراف، إذ تماشى القضاء مع تطّور قانون العقود وأصبح يتدحل فيها وفق قواعد العدالة و الإنصاف لتعديل العقد[246]، إذ أنّ توازن المصالح وتعادلها في العقود تقتضي الرجوع إلي مبادئها للإبقاء على كفتي الميزان في حالة من التعادل والمساواة وحتي مع غموضها وإبهامها إلا أن هذا لا يمنع من إتخاذها كمبرر لتدخل القاضي[247]، وليس من العدل إبطال أو فسخ العقد نتيجة لتغيّر الظروف الإقتصادية والإجتماعية، بل لابد من الحفاظ عليه وتوزيع عبئ الظرف الطارئ على كلا المتعاقدين، وذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازنات المختلفة في العقد بتعديل بعض شروطه أو حتي إلغائها، وكذا للقضاء على التجاوزات المرتكبة من أحد الأطراف ومنع وقوع الضرر بأحد المتعاقدين[248]، لتصبح للقاضي سلطات مهمة تمارسها في مختلف مراحل العقد، وأن السماح بالتدخل القضائي في العقودغير المتوازنة يدعّم الحماية التشريعية من الشروط التعسّفية، وبهذا الشكل يصبح القاضي مراقبا للعقد أكثر من حكما بين الطرفين.

246/- بغدادي مولود ، حماية المستهلك من الشروط التعسّفية في عقد الإستهلاك، مرجع سابق، ص.90.

247/- فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، فرع (العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص.88.

248/- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص.76.

المطلب الثاني

إستعمال طرق قانون المنافسة في القواعد العامة للإلتزامات

تعتبر بعض قواعد قانون المنافسة مصدر إلهام للقواعد العامة للإلتزامات، خصوصًا منها تلك المتعلقة بالعقد، وهكذا تتحول العلاقة التنازعية إلى علاقة تكاملية من شأنها أن تسد نقصا في أحكامها أو تنسق الحلول بينها[249]. ولقد كان تدخل القواعد العامة للإلتزامات فيما يتعلق بالمشارطات التعاقدية محتشمًا، لأنها تتركها لإرادة المتعاقدين[250]، لكن قد تكون هذه المشارطات خطيرة على الحرية التعاقدية وتستوجب تدخل القانون لضبطها والحد من تقييدها غير الضروري بحرية أحد أطراف العقد.

لهذا قد تجد القواعد العامة للإلتزامات مبدأ التناسب المستعمل في قانون المنافسة وسيلة فعالة لرقابة هذه المشارطات **(الفرع الأول)**، كما أن مرحلة تنفيذ العقد أصبحت أيضا تفرض رقابة القانون والقاضي، لأن المتعاقدين قد يستعملا حقوقهما بشكل تعسفي، مما يقتضي رقابة سلوكاتهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحد من الحرية التعاقدية بواسطة مبدأ التناسب

يُعتبر مبدأ التناسب من المبادئ المكرسة في قانون المنافسة التي من خلالها يحد من الحرية التعاقدية، التي تقيد من حرية أحد المتعاقدين للتعبير وممارسة إرادته في العقد على الطرف الأخر، وبمُوجبه أيضا يمكن فحص أثار العقود والمشارطات وكل ما يترتب عليها من أثار على المنافسة.

249/- CHAGNY(M.), « L'empiètement de droit de la concurrence sur le droit du contrat »,in *Droit de la concurrence et droit des contra*, débats, *RDC, LGDJ*, n°03, 2004, p.868.

250/- FRISON–ROCHE (M.-A.), « Le contrat et la responsabilité : Consentements, Pouvoirs et Régulation Economique », *RTD, Civ*, 1998, p.49.

غير أن إستعماله في القواعد العامة للإلتزامات يجب أن يكون له أساسًا في هذه القواعد حتى يمكن استعماله لفحص المشارطات التي تقيد الحرية التعاقدية.

لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى طريقة تطبيق مبدأ التناسب لتقدير صحة المشارطات المقيدة للحرية التعاقدية(أ)، وكيفية إستعمال مبدأ التناسب في بعض المشارطات التي تمس بالحرية التعاقدية(ب).

(أ): تطبيق مبدأ التناسب لتقدير صحة المشارطات المقيدة للحرية التعاقدية

تخضع المشارطات التعاقدية التي تقيد من حرية المتعاقد لرقابة، لما في ذلك مساس بالحرية التعاقدية، فرغم أن هذه المشارطات تنتج عن إتفاق الأشخاص، والقانون يقضي بواجب إحترامها لأن الإرادة بذاتها قبلت التقييد من حريتها الخاصة، إلَّا أن هذه االمشارطات لا يمكن أن تفلت من الرقابة التي يتم تكييفها مع مهمة الدفاع عن المصالح الشخصية وحماية المدين، وذلك من خلال مبدأ التناسب بين مصلحة الدائن و التقييد من حرية المدين[251]، إذ أن هذا المبدأ يضع توازنا موضوعيا في المشارطات التي تحد من الحرية التعاقدية، حيث لا يكفي لصحتها أن يكون التقييد بحرية المدين مشروعا، بل أيضًا أن يكون هذا التقييد ضروريا للدائن.

فيعتبر مبدأ التناسب في تقديره للمشارطات التعاقدية ضروريًا، للتوفيق أكثر بين المصلحة المشروعة للدائن المقيد للحرية التعاقدية، وحماية الحرية الإقتصادية للمدين وتعزيز مركز هذا الأخير، لأنه يتعين لصحة المشارطات أن تكون هناك علاقة بين المصلحة المشروعة والتقييد بالحرية التعاقدية، أي وجود مصلحة لكلاًّ الطرفين من وراء هذا التقييد الذي يجب إظهارها والتأكد من وجودها[252]، لكن لا يتم مناقشة صحة المشارطات، التي تقيد من هذه الأخيرة، إذا كانت ضرورية جدًا لتحقيق الهدف الإقتصادي للعقد، فطبيعة هذه الإتفاقات تقتضي إدراج هذا النوع من المشارطات ومن ثم فهي مقبولة لا تحتاج إخضاعها لفحص أخر، إلا أنه على الأقل إثبات

---

[251]/- Y.SERRA, « Les fondements Obligation de non concurrence, de Droit de marché et droit commun des obligation », colloque des 24-29, 1997, université de Perpignan, *RTD, com.*1998, p.07.
[252]/ - CHAGNY(M.), *Droit e la concurrence et droit commun des obligations*, th. op.cit, p.882.

ضرورتها القصوى وأنها تحقق للدائن فائدة معينة. أما عندما لا تكون المشارطة ضرورية أو إعتبارا لخطورتها في الحد من الحرية التعاقدية للمدين بها، يجب التأكد من أن القيود التي تضعها لا تتجاوز حدود المعقول، وإنما يجب أن تتناسب مع الهدف المتبع[253]، إذ أن مشروعية المشارطات تنتج عن فحص تناسب مضمونها والمصالح الخاصة لأطرافها، حيث إذا لم يكن للدائن إلتزاما مماثلا لإلتزام المدين فيتعين وجود المقابل الإقتصادي لتصل في ذلك إلى وضع توازن بين هذه المصالح.

(ب): تطبيق مبدأ التناسب على بعض المشارطات التي تمس بالحرية التعاقدية

لا يمكن أن نحصر كل المشارطات التي نصادفها في الواقع في العقود التي يبرمها المحترفون، و لكن من أجل توضيح إستعمال مبدأ التناسب على أساس القواعد العامة للالتزامات، إخترنا و بصفة خاصة الوقوف عند شرط عدم المنافسة(**1**)، و مشارطة الاقتصار(**2**).

1.شرط عدم المنافسة

يعتبر شرط عدم المنافسة، ذلك الشرط الذي بموجبه يمنع شخص(المدين من المنافسة)ممارسة نشاط إقتصادي أو مهني محدد منافس لنشاط أخر يمارسه شخص أخر(الدائن من المنافسة)و ذلك لحماية المصلحة الخاصة للمستفيد[254]، وبالتالي إمكانية ترتّب أفعال تنافسية غير مشروعة ، لأنه يحد من حرية المنافسة وتعتبر كوسيلة لضمان حماية زبائن الطرف المنافس، فهذا الأخير ورغبة منه في الحفاظ على هذه القيمة وحمايتها من أخطار المنافسة يتوجه لخلق إلتزامات عقدية هدفها التقليص أو الحد نهائيا من حرية التنافس لدى الغير أي الأطراف المنافسة له وتكون له مصلحة من ذلك.[255]

253/- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2015، ص.143.

254/- دفاس عدنان، الإلتزام بعدم المنافسة، المرجع السابق، ص.77.

255/- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، المرجع السابق، ص.113.

لذلك تكتفي القواعد العامة للإلتزامات بخصوص شروط صحته، بالإطار الثنائي للعقود التي تدرج فيها مشارطات عدم المنافسة، ويتغير حتمًا مجال الرقابة عندما يتم إدخال مبدأ التناسب لفحصها، إذ لا يمكن النظر إليها من زاوية الدائن والمدين فيها فقط لأنها قد تؤدي للتقييد بشكل غير مباشر بالمنافسة، أو بالنسبة لشخص آخر منافس دائن هذه المشارطة[256]. يتعين لهذا السبب عدم الاكتفاء بفحص شرط عدم المنافسة من زاوية حماية المصلحة الخاصة للمدين فيها بل النظر لحماية المنافسة في السوق، لهذا يضاف مبدأ التناسب في الفحص الذي يتم طبقا للقواعد العامة للإلتزامات التي ترتكز على البعد الشخصي وهو توفر وتحديد النشاط الممنوع من هذا الشرط[257]. وبالتالي فإن مقتضى حماية المنافسة بواسطة مبدأ التناسب يتعين أن يكون التقييد بالمنافسة ضروريا لحماية مصلحة الدائن المشروعة، أي أن يكون الشرط ضروريًا ويتناسب التقييد مع الغرض الذي يحققه وهي حماية السوق.

2.مشارطة الإقتصار

تعتبر مشارطات الإقتصار من الممارسات المقيد للمنافسة، التي تخضع أيضا لمبدأ التناسب، لأنّها تحدّ من الحرّية التعاقدية للمدين فيها، ويتمثل مضمون هذه الممارسة في كونها عقد، سواء تعلق بممارسات البيع أو الشراء الحصري، حيث يتعهد المدين بالإقتصار على بيع أو شراء بضاعته من التاجر الذي يعلوه مرتبة في السوق مما يؤدي إلى إقتسام السوق،[258] وتجعل المستفيد منها في مركز أسمى فيه، وتلغي للمدين إمكانية الإختيار فتجعله يحصر علاقته مع الدائن الذي يستفيد من الأفضلية في السوق. فلا تقتصر أثار هذه المشارطات على المتعاقدين فيها بل تمتد أيضا إلى الغير، لأنه سيتم إستبعاده بفعل رفض المتعاقد الناتج عنها[259].

256/- SERRA (Y.), « Les fondements Obligation de non concurrence, de Droit de marché et droit commun des obligation », op.cit, p.55.

257/ -CHAGNY (M.), Droit e la concurrence et droit commun des obligations, th. Op.cit. p.882.

258/- تواتي محند الشريف، قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02 ، المرجع السابق، ص.54.

259/- جلال مسعد محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص.100.

فاعتبارا لهذه الآثار، وجب فحص مشارطة الإقتصار من حيث تناسبها و ضرورتها مع المصلحة المشروعة للدائن فيها، فلا يمكن قبول التقييد من الحرية التعاقدية للمدين فيها إلّا إذًا كان ضروريا ومعقولاً.

الفرع الثاني

التعسف لرقابة سلوك المتعاقدين

يعطي قانون المنافسة أهمية للتوازن في العقود بمناسبة حمايته للمنافسة، إذ تنظّم هذه الأخيرة علاقات من شأنها أن تؤثر على السوق، هكذا يتم إستقبال هذا الدّخيل بصفة إيجابية ضمن القواعد العامة للإلتزامات ليكون عامل إحياءها، حيث سيتم عن طريق إدخال قاعدتي التعسف في إستعمال الحق وحسن النية في التعاقد، رقابة نتائج سلوكات المتعاقدين كما يراقب المنافسة أثار الممارسات والسلوكات على المنافسة، ومن خلاله تتولّد مسؤولية المتعاقد المدنية عندما يَتعسف في حقوقه التعاقدية **(أولا)**، ولقيام المسؤولية المدنية يجب الدراسة التطبيقية للتعسف في المجال التعاقدي **(ثانيا)**.

أولا: المسؤولية المدنية عن التعسف عن العلاقات التعاقدية

إنّ مرحلة التنفيذ قد تتأثر بقوة أحد المتعاقدين الناتجة عن المشارطات التي يتم إدراجها في العقد مثل هذه المشارطات، تكون مبررة أحيانا ومن لا يمكن إلغائها منذ تكوين العقد، لهذا من الأحسن نقل الرقابة التي تمارس عليها من مرحلة التكوين إلي مرحلة التنفيذ ورقابة طريقة إستعمالها من المتعاقدين، إذ نجد في المسؤولية المدنية وسيلة تمنع التعسفات الممكن حدوثها أثناء إستعمال الحقوق الناتجة عن العقد، ولأنها وسيلة لرقابة سلوك المتعاقدين عن طريق نظريتي تنفيذ العقد بحسن نية، و التعسّف في إستعمال الحق **(أ)**، ولقيام المسؤولية المدنية يستلزم وجود شروط من خلالها توقع جزاءات الناتجة عن تعسّف يوقعه أحد أطراف العقد على الطرف الأخر **(ب)**.

(أ): أساس المسؤولية المدنية عن التعسف في العلاقات التعاقدية

تشكّل كل من قاعدتي تنفيذ العقد بحسن نية، والتعسّف في إستعمال الحق مبدأين عامين يمكن إستعمالهما لرقابة سلوكات المتعاقدين، وهما مخرجان يجد فيهما القاضي حلا للمشاكل المثارة أثناء التعسّف في إستعمال الحقوق الناتجة عن العقد، فقاعدة تنفيذ العقد بحسن نية والمراد منها معرفة إذا كان سلوك المتعاقد أثناء تنفيذ العقد متطابقا مع حسن النية كقاعدة سلوك مبنية على أساس أدبي[260]، وتفرض نزاهة المتعاقد أي عندما يقرر العقد لأحد الأطراف إمتيازا يعطيه سلطة التعديل الإنفرادي أثناء إستعماله، و هكذا يتعيّن على المتحكم في العقد أن تظهر حسن نيته في إستعمال الإمتيازات التي أوجدها في العقد[261].

بالإضافة إلى فكرة نظرية التعسف في إستعمال الحقّ، وهي التي تكرسها المادة 24 مكرّر من التقنين المدني[262]والتي حوت التعسف في إستعمال الحق بمختلف صوره إذ تبدأ من وجود نية سيئة للإضرار بالغير، إختيار الإستعمال المضرّ للحق وأيضا حتى مع أية نية سيئة، عندما يفرض على المتعاقد أخذ مصالح شريكه في الإعتبار، و تأتي هذه الميزة عن جمع المشرع بين المعيارين الشخصي والموضوعي لتجسيد التعسف في إستعمال الحق، حيث يعتبر إستعماله تعسفيا إذا وقع بقصد الإضرار بالمتعاقد، أي المعيار الشخصي، وأيضا إذا إستعماله لتحقيق مصالح لم يُقرر الحقّ لأجلها أي المعيار الموضوعي[263]، فحسب نص المادة 124 مكرّر من القانون المدني أعلاه فإن المشرع أخذ بالمعيار الموضوعي المتمثل في المصلحة الجادّة والمشروعة، ويكفي لتحديد حالات التعسف طبقا لهذا المعيار، فيمكن إعتبار كل مصلحة غير مشروعة تعسف لعدم توافقها مع القانون والنظام العام والآداب العامة.

260/- بغدادي مولود ، حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مرجع سابق، ص.72.

261/- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.245.

262/- أنظر نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، معدل و متمم، المرجع السابق.

263/- محمد شوقي السيد، التعسف في إستعمال الحق، معياره و طبيعته في الفقه و القضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979، ص.128.

(ب): نظام المسؤولية المدنية عن التعسف في العلاقات التعاقدية

ولّدت عن التعسف في العلاقات التعاقدية، ضرورة حمايتها، إذ نجد المسؤولية المدنية وسيلة لرد التجاوزات المرتكبة بين أطراف العقد وتظهر من خلال شروط قيام هذه المسؤولية المدنية والجزاء المترتب عن التعسف في العقد ونعني بالذات هنا المسؤولية التقصيرية، التي تثار بمناسبة العقد والعبرة بمدى سلامة سلوك المتعاقد وليس مدى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية حتى تثار المسؤولية العقدية[264]. ففحوى التعسف وجوهره في تقييد إستعمال الحق في ضوء غايته، ومن ثم فإنه يعدّ مشكلة سابقة عن المسؤولية وينبغي أن يجد التعسف حلوله بعيداً عن المسؤولية التقصيرية، فرغم تقييد هذه الأخيرة للحرية التعاقدية، إلا أنها تسعي إلي تحقيق التوازن العقدي في الإطار التعاقدي وللتمسك بالمسؤولية المدنية يجب إثبات وجود شروطها التي لا تخرج عن شروط كل مسؤولية مدنية الخطأ، الضرر، وعلاقة سببية[265]. إذ لا تقوم المسؤولية إلاّ إذا كان الخطأ هو سبب في حدوث الضرر الذي لحق المدين أو ظروف خارجية أو طارئة.

وفيما يخص الجزاء المترتب عن التعسّف، فإن المسؤولية المدنية وبالضبط المسؤولية التقصيرية حدّدت لنا طبيعة الجزاء الممكن تقريرها، وهي بدون شكّ التعويض النقدي، وأيضا التعويض بمقابل، فإذا تحققت شروط المسؤولية المدنية لزم المسؤول بالتعويض، ويتولى القاضي تحديد قدر الضرر الذي أصاب المدين ليحدّد قيمة التعويض النقدي المناسب لمقدار الضرر[266].

ثانيا: تطبيقات التعسّف في المجال التعاقدي

يُمكن للقواعد العامة للإلتزامات أن تراقب إستعمال الإمتيازات التعاقدية، ففي بعض العقود التي لا يتّوقع فيها كلا المتعاقدين مسبقا كلّ المسائل التي ستعرض عليهم أثناء تنفيذها خاصة تلك التي تنظمها عقود طويلة المدى، إذ يحتفظ أحد الأطراف بإمتياز تحديدها، وتتدخل في هذا

264/- بلحاج العربي، "مفهوم التعسف في إستعمال الحق في القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، عدد 2، 1992، ص.694.

265/-محمد شوقي السيد، التعسف في إستعمال الحق، مرجع سابق، ص.110.

266/- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.266.

الخصوص إرادة واحدة في تحديد إلتزامات الإرادة الأخرى، فيُترك له المجال في تحديد مضمون العقد، فيحوز على سلطة من خلالها يمكن أن يتخذ قرار منفرد بخصوص، ما لم يتم تحديده في الإتفاق الأصلي لذا يتعين أن يقابل الإعتراف بهذه المزيّة، منع المستفيد منها من التحكم في السعر وتحقيق مصلحته الخاصة (أ)، أما في ما يخص إنهاء العلاقة التعاقدية من جانب أحد المتعاقدين يتعين رقابة إستعمالها لأن قرار الإنهاء متخذ من طرف واحد (ب).

(أ): رقابة السلوكات التعسفية عند إستعمال مزيّة تحديد السعر

يمكن أن تنتقل مبادئ قانون المنافسة إلي القواعد العامة للعقد لإهتمام قانون المنافسة بالسلوكات أثناء التبادل و التنافس منع التعسّف في وضعية الهيمنة على السوق ووضعية التبعيّة الإقتصادية وتوصّل لإبطال العقود والإبطال العقود والإتفاقات التي تكون سنداً لهاتين الممارستين، أي عندما يستعمل المتعامل قوّته الإقتصادية لفرض أسعار تعسفيّة، بهدف البحث عن تحديد معقول للسعر في هذا الشأن تقول الأستاذة(Chagny(M. "يمكن الحديث عن التعسف في تحديد السعر عندما تستعمل مزيّة تحديده لتحقيق المصلحة الخّاصة "[267].

أي يتجاوز في إستعمال السلطة الناتجة عن العقد ممّا سلب المتعاقد الأخر فائدة إقتصادية للعقد الذي أبرمه، و تمّس توقعاته، ويبقي أن التوفيق بين مصالح المتعاقد الأخر عند ممارسة مزّية تحديد السعر، لكون العقد يعبّر عن علاقات إقتصادية لا مجال للتعاون فيها، وأن الأعمال تقوم على الربح والخسارة مما يعني ممارسة هذه المزيّة في الحدود المعقول، والقاضي هو من يحدد السعر، وأن المقصود بالرقابة تلك التي تمارس لتحديد السعر لا قيمته، فهي لا تريد للوصول للثمن العدل، بل مع تحديد سعر غير معقول،: فلا تكون رقابةٍ قضائيةٍ للأسعار، إلاّ إذا كانت تنطوي على الغبن، ويتحقّق التعسّف عندها إمّا بأسعارٍ مرتفعةٍ جدّا أو منخفضةٍ جدّا، لأنّها تؤدّي لعدم توازن أداءات الأطراف[268].

---

[267]/- CHAGNY(M.), « *Droit e la concurrence et droit commun des obligations* »,th. Op.cit., P.918.
[268]/- CHAGNY(M.), Ibid, p.925.

ويعني هذا في الأخير أنّ سلطة تحديد السعر لن تخرج عن تحديدها المعقول لأن واجب التقييد بحدود الحقوق التعاقدية يفرض ذلك، ويمنع من له هذه السلطة من التعسّف فيها.

(ب): رقابة السلوكات عند التعسف في إنهاء العلاقات التعاقدية

يؤدي إدخال مفهوم التعسف في إستعمال الحق على مستوى إنهاء العلاقات التعاقدية إلى رقابة سلوك المتعاقدين، وذلك بغض النظر عن مراكزهما، حيث تعد هذه الرقابة من إهتمامات كل من القانون الخاص والقواعد العامة للإلتزامات وذلك من أجل وضع حدودًا لممارسة حرية إنهاء العلاقات التعاقدية، والتي تكون عادة عندما تكون مراكز الأطراف مختلفة[269].

وإن وضع أحكام تنظم السلطة التعاقدية ما دام الإنهاء يتم من جانب واحد، فإن القواعد العامة للإلتزامات كانَّ إهتمامها مركزًا على ضرورة إعطاء المبررات والأسباب التي تدفعه إلى إنهاء العلاقات التعاقدية، لأن ذلك يعني بشكل أو بأخر تقييد من هذه الحرية، إلا لأسباب مشروعة[270]، ومن جهة أخرى لم تخرج القواعد الخاصة عن هذه الحرية في إنهاء العلاقات التجارية، حيث نجدها تضع الإنهاء تحت رقابة في أحوال خاصة، فبإعتبارها تتم من طرف واحد فيمكن حدوث التعسف فيها، عندما ينهي العلاقة بالنظر لمصلحته الشخصية فقط وهو ما يستلزم منه إستعمالا معقولا سلطة الإنهاء، ذكر المشرع ممارسة قطع العلاقات التجارية ضمن أمثلة الممارسات المجسدة للإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية، و لأنه يعتبر هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، لا بد أن يقترن إنهاء العلاقة بآثار أو بأهداف سيئة بالمنافسة[271].

269/-D.Mazeaud, « Plaidoyer en faveur d'une règle général sanctionnant l'abus dépendance en droit des contrats », op-cit, p.143.

270/-ماندي أسيا ياسمينة، النظام العام و العقود، المرجع السابق،ص 104.

271/- D.Mazeaud, « Plaidoyer en faveur d'une règle général sanctionnant l'abus dépendance en droit des contrats », op.cit, p.150.

هكذا يكون إهتمام القواعد العامة للعقد مركّزًا على ممارسة حقّ الإنهاء في حدّ ذاته والبحث عن الظروف والدوافع التي تمّت وأدّت إليه، في حين تدين القواعد الخاصّة إنهاء العلاقات التعاقدية، عندما تجسّد إستغلالاً تعسّفيًا لوضعية تبعيّةٍ إقتصاديةٍ.

خاتمة

بيّنت لنا دراسة العلاقة بين قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات، كيف أنّ خصوصية قانون ما، قد يجعل علاقته مع باقي فروع القوانين الأخرى، علاقة تنافر وتنازع، فيعتبر قانون المنافسة من بين القوانين الذي يتميّز بأحكام ومبادئ خاصّة، لإعتماده على قواعد أمرة وناهية، وأنّه يؤسس نظامًا عامًا إقتصاديًا في بعده التنافسي، وتظهر أصالته أيضًا في مجال تطبيق قواعده، وذلك بالإستناد إلى ممارسة الأنشطة الإقتصادية من طرف الأعوان الإقتصاديين داخل السوق التنافسية.

كمّا يتميز قانون المنافسة بهيئة ضبط مستقلة تهدف إلى توسيع الطابع التنافسي والأنشطة الإقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة، بالإضافة إلي إعتماد المشرع على مجلس المنافسة كنمط جديد لضبط السوق، نجد دور القاضي العادي مكمّل في هذا المجال، ذلك أنّ هذا الأخير يسعي أيضًا إلى معالجة القضايَا المتعلقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

إلّا أنّ هذه المميّزات لا يعني بالضّرورة أنّه قانون مستقل عن فروع القوانين الأخرى، وأنّ أحكامه تكفل له الكفاية الذّاتية، لأن المسائل التي لم يتطرق إليها هذا القانون، يتم إتمامها بالقواعد العامة، فهذه الصلة والإرتباط تبّرر التأثير الذي يمارسه قانون المنافسة على القواعد العامة للعقد من خلال مساسه بالحرية التعاقدية، بالقوة الإلزامية للعقد، وبأثره النسبي وأيضا التغيّرات التي تحدثها قانون المنافسة على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، مع الأخذ بعين الإعتبارطبيعة العلاقات التنافسية التي ينظمها ومهّمة ضبط السوق، حماية حرية المنافسة، أي بعد أن يتّم تكييفها مع خصوصيات قانون المنافسة.

فمن جهة الإهتمام بمسألة نزاهة وتوازن العقود، فمن المفروض أن نجد هذه الأحكام التي تهتمّ بمصالح فرديةٍ، في القواعد العامّة، وتبتعد عن هدف تنظيم السوق، الذي يعتبر من إهتمامات قانون المنافسة، إلاّ أنّ للقواعد الخاصّة فضلٌ في إحياء القواعد العامة وإعادة النّظر في قواعدها وأحكامها، بما يستجيب وتطوّر العلاقات التي تنظّمها. وبالفعل بيّنَا كيف أنّ القواعد الخاصّة تظلّ

حبيسة الأهداف الخاصّة التي قُرّرت لحمايتها، ومن ثم توصّلنا إلى تحديد مجال قانون المنافسة على هدف حماية المنافسة والسير الحسن للسوق أو بمعنى آخر، حصرناه على ما لا يمكن للقواعد العامة للالتزامات تحقيقه، ومن ثم الحاجة للقواعد الخاصّة، ولتفعيل قانون المنافسة حتى يكون قادرًا على تحقيق الأهداف المرجوّة منه، لابّد من العمل بالجزاءات المدنية لتحفيّز المتضرّرين من الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة على التّحرّك، مع الأخذ بعين الإعتبار الحاجة لردع كلّ من يفكّر في مخالفة التشريع الإقتصادي.

ووجدنّا أنّ الحاجة إلى تجدّد القواعد العامة للإلتزامات يمكن أن تتحقّق عبر إهتمامات قانون المنافسة بمسألة إختلاف قوى المتعاملين الإقتصاديين، فالواقع بيّن التّفاوت الموجود بين أطراف العقد وأنّ الطّرف الضّعيف هو بحاجةٍ للحماية وأنّ المشرّع لم يُقصّر في توفيرها، سواءٌ بموجب القواعد العامّة أو القواعد الخاصّة. ومثل هذا الإهتمام قد يبعث في القواعد العامة مبادئ جديدةٍ كالتّوازن العقدي والعدالة التعاقدية. وحتى لا تتحوّل الصّلة التعاقدية إلى علاقة خضوعٍ بل تكون علاقة تعاونٍ، ستتراجع الكثير من المبادئ المستقرّة لمصلحة إدخال مبادئ جديدةٍ، هكذا ستتراجع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بما يجعل السّيادة للعدل، دون القوّة المستمدّة من تمتّع أحد طرفي العقد بمركز قوّةٍ يسمح له بفرض شروطه على المتعاملين معه أو تمتّعه بحقوقٍ قد ينفرد بها ، ممّا يفرض الرقابة على سلوكه أثناء إستعمالها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

/1- **أنور السلطان** ، مصادر الإلتزام في القانون في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.

/2- **الماحي حسين،** حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، كلية حقوق المنصورة، مصر 2007.

/3- **الطباخ شريف** ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية(في ضوء القضاء و الفقه)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريية،2007.

/4- **بلحاج العربي،** النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

/5- **بودالي محمد،** مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر ، 2007.

/6- **تيورسي محمد،** الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

/7- **حمادي زوبير،** الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012.

/8- **عبد الرزاق أحمد السنهوري،** الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (المصادر،الإثبات ،الأثار، الأوصاف،الإنتقال، الإنقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

/9- **عصام عبد الواحد نعمان،** المنافسة الغير المشروعة، المركز العربي للخدمات القانونية، اليمن، 2001.

/10- **فيلالي علي،** النظرية العامة للالتزامات، طبعة معدلة، د.د.ن، الجزائر،2008.

/11- **فوضيل نادية،** القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر)، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12/- **لعشب محفوظ،** عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

13/- **كتو محند شريف،** قانون المنافسة وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات البغدادي، الجزائر،2010.

14/- **محمود جلال حمزة،** العمل غير المشروع باعتباره مصدر الإلتزام بالقواعد العامة و القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1985.

15/- **محمد شوقي السيد،** التعسف في إستعمال الحق، معياره و طبيعته في الفقه و القضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979.

2: الرسائل والمذكرات الجامعية

1.2: الرسائل الجامعية

1/- **بودالي محمد،** الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، جامعة سيدي بلعباس، 2002.

2/- **جلال مسعد محتوت،** مدى تأثّر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3/- **صاري نوال،** قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جلالي اليابس، سيدي بلعباس،2010.

4/- **عيساوي عز الدين،** الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

5/-**عرعارة عسالي،** التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2015.

6/- **مختور دليلة**، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

7/- **نزهة الخلدي**، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، – عقد البيع نموذجا– ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، 2004.

2.2: المذكرات الجامعية

1.2.2 : مذكرات الماجستير

1/- **أرزقي زوبير**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

2/- **إلهام زعموم**، دعوى المنافسة غير المشروعة، (حماية المحل التجاري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

3/- **بغدادي مولود**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014.

4/- **براهمي نوال**، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004

5/- **بوفلجة عبد الرحمان**، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

6/- **بوجميل عادل**، مسؤولية العون الإقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلو السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

7/- **بن قري سفيان**، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.

8/- **تواتي محند شريف**، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع :قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007.

9/- **جرعود الياقوت**، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002.

10/- **حليس لخضر**، الإرادة بين الحرية و التقييد، دراسة في نطاق القانون الخاص، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

11/- **خمايلية سمير**، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

12/- **دفاس عدنان**، الإلتزام بعدم المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

13/- **شيخ أعمر يسمينة**، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2009.

14/-**علال سميحة**، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

15/- **علاق عبد القادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص: كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

16/- **فاضل خديجة،** تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، فرع(العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

17/- **قايد ياسين،** قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2000.

18/- **قابة صورية،** مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

19/- **كحال سلمى،** مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010.

20/- **كريم لمين،** الدور التكاملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

21/- **لحراري شالح ويزه،** حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك قمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

22/- **لطاش نجية،** مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر،2004.

23/- **مندي أسيا ياسمينة،** النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

24/- **موساوي ظريفة،** دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

25/- **مشيد سليمة**، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004.

26/- **ناصري نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2003.

2.2.2: مذكرات الماستر

1/-**إخلف صافية**، حريق ياسمين، حماية السوق من المنافسة غير المشروعة، مذكرة تخرج لنبل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2013.

2/- **بن وارث هشام، عطا الله عبد النور**، النظام العام محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الإقتصادي و قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2015.

3/- **بوجردة كريم ،حدوف توفيق**، قانون المنافسة و النظام الضبطي:محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص قانون عام اللأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة بجاية،2015.

4/- **زروق هجيرة**، مبادئ المنافسة وتأثيرها على المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة،2014.

5/- **لعريبي كريمة**، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص:عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، 2013.

6/- **هناء قماري، دليلة هداهدية**، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون أعمال(النظام القانوني للاستثمار)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2013.

3.2.2 : مذكرات التخرج

1/- أزناي حنان، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، المغرب، 2004.

2/- قوعراب فريزة، ردع الممارسات المنافية للمنافسة في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2008 .

3: المقالات

1/- **إرزيل الكاهنة**، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد02، 2011، ص.ص 123.149.

2/- **بلحاج العربي**، "مفهوم التعسف في إستعمال الحق في القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، عدد 2، 1992، ص. 694.

3/- **بلحاسيني الحسين**، "قانون حرية المنافسة و قانون الأسعار بين المؤثرات الخارجية و الإكراهات الداخلية"، المجلة المغربية للإقتصاد و القانون ، عدد 03، 2001، ص.14.

4/- **جلال مسعد محتوت**، "مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2009، ص.ص 221.251.

5/- **حسن عبد الله عبد الكلابي**، "إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية"، دراسة مقارنة، كلية القانون ، جامعة بغداد، د.س.ن، ص.ص 204.271.

6/- **رباحي أحمد**، "أثر التفوق الإقتصادي للمحترفين في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، عدد05، د.س.ن، ص.ص343.363.

7/- **عيساوي عز الدين**، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مجلة مفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عدد 03، د.س.ن، ص.ص 206.214.

8/- **عيساوي عز الدين**، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، 2013، ص.ص 238.255.

9/- **فواز صالح**، "التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم"، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد22، العدد 02، 2006، ص.276.

10/- **لخضاري أعمر**، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02، 2007، ص.ص 55.82.

11/- **محمد شريف كتو**، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص.ص 53.74.

12/- **ميلود سلامي**، "دعوى المنافسة غير المشروعة"،(كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري)، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد6، 2012، ص.ص 176.186.

13/- **محمود حمودة صالح**، "عقود الإذعان و الممارسات المعيبة المصاحبة لها"، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، عدد 03، 2005، ص. 44.

14/- **مزغيش عبير**، "التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، العدد11، د.س. ن، ص.ص 494.517.

15/- **نساخ بولقان فطيمة**، "مفهوم النظام العام بين الشريعة و التشريعات الخاصة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.ص 409.425.

4: الملتقيات

1/- **بوقرين عبد الحليم**، تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة، الملتقى الوطني حول"اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية والوطنية"، الجزء الثاني، يومي

20نوفمبر إلى 1 ديسمبر 2011، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، د.س.ن، ص.ص .285.270

2/- **بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة**، المنافسة و ألية حمايتها من الأعمال المنافية لها (دراسة قانونية)، الملتقى الدولي الرابع، حول المنافسة والإستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، و كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، د. س. ن، ص.07.

3/- **دفاس عدنان**،"مقارنة المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني"،أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من نظام عام إلى أنظمة عامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،عدد خاص،2015، ص.ص 547.564.

4/- **مختور دليلة**، حماية النظام العام في بعده التنافسي، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.ص 523.546.

5: النصوص القانونية

1.5. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-428، مؤرخ في7 ديسمبر 1996، ج. ر عدد76، صادر في08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد63، صادر في 16 نوفمبر2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437، الموافق ل 6 مارس سنة 2016، ج. ر عدد 14، سنة 2016.

2.5: النصوص التشريعية

1/- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جانفي 2005.

2/- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد02، صادر في 13 جانفي1988.

3/- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر19 جويلية 1989(ملغى).

4/- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 5 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد09، صادر في 22 فيفري 1995(ملغى).

5/- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالأمر 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج .ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

6/- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد41، صادر في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

7/- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري2009، يتعلق بحماية المستهلك، ج.ر عدد15، صادر في 8 مارس2009.

3.5: النصوص التنظيمية

1/- مرسوم تنفيذي رقم 02-156، مؤرخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التواصل البيني لشبكات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر عدد 35، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107، مؤرخ في 21 مارس 2016.

2/- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر في 4 سبتمبر 2006، معدل و متمم بالمرسوم التنفذي رقم 08-44، ج.ر عدد07، صادر في 10 فيفري 2008.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1/- Ouvrages

1/- François TERRE, Philippe SIMILES, Yves LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7eme édition, Paris, 1999.
2/- Ripert Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4eme édition, LGDJ, Paris, 1949.
3/- Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stephane Payet, *Droit de la concurrence*, 1er ed Dalloz, Paris, 2006.

2/- Thèses et Mémoires

1/- Berri Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matiere de télécommunication*, thése de doctorat en sciences, filiere : droit, faculté de droit et sciences politiques, Université Moloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2014.
2/- CHAGNY(M.), *Droit e la concurrence et droit commun des obligations*, Thèse de doctorat en droit, Université pantheon, Sorbonne, Paris, 2002.
3/- BRUNTTI NATHALIE, *Droit de la concurrence et droit des contrats*, D.E.A concurrence et consommation, Université Montpellier, 1994.

3/- Articles

1/- CHAGNY (M.), « L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat », in *Droit de la concurrence et droit des contra*, débats*, RDC, LGDJ*, n°03, 2004, p.861.
2/- FASQUELLE (D.), « Les dommages et intérêts en matière anticoncurrentielle, in *Le juge civil, le juge commercial et le droit de la concurrence* », Atelier de la concurrence du 27 oct. 1999, *Rev. Conc. Cons*. Mai – juin 2000, n° 1, p.14.
3/- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Contrat, Concurrence, Régulation», *RTDC*, n°25, 2004, p.451.
4/- « Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique », *RTD*, Civ, 1998, p.49
5/- GASSIN (R.), lois Spéciales et droit commun*, Dalloz*, 1961. chron ,n°7, p61.
6/- LUCAS DE LEYSSAC (Cl.) & PARLEANI (G.), « L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat », *in Le contrat au début du XXIe s*iècle**,** Etudes offertes à J.GHESTIN, *LGDJ*, 2001, p.601.
7/-MAZEAUD (D.), « Plaidoyer en faveur d'une règle général sanctionnant l'abus dépendance en droit des contrats », Etude offerts à Paul Didier, Economica , n°20 , 2008, p.p 325.342.
9/- SERRA (Y.), « Les fondements Obligation de non concurrence, de Droit de marché et droit commun des obligation », Colloque des 24-29, 1997, Université de Perpignan, *RTD*, *com.*1998, p.07.
10/- ZOUAMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation Algérie », *R.A.S.J.E.P*, N°1, 1999, p.99.

الفهرس

الفهرس

قائمة الختصرات.. 06

مقدمة.. 09

الفصل الأول: الإزاحة النسبية للعقد عن طريق قانون المنافسة 16

المبحث الأول: إستبعاد قانون الإلتزامات بواسطة قانون المنافسة...................... 17

المطلب الأول: خصوصية قانون المنافسة.................................... 17

الفرع الأول: طابع النظام العام الإقتصادي لقانون المنافسة........................ 18

أولا : النظام العام التنافسي 19

أ- القواعد الآمرة و الناهية لقواعد المنافسة 19

ب-الغاية الوقائية و الردعية لقواعد قانون المنافسة 20

ثانيا: مجلس المنافسة و الجهات القضائية العادية حاميان النظام العام التنافسي...........21

أ-مجلس المنافسة وصي على النظام العام التنافسي 21

ب- دور القضاء العادي في حماية النظام العام التنافسي 22

الفرع الثاني:الطابع الإقتصادي لقانون المنافسة 23

أولا: مبدأ حرية الصناعة و التجارة أساس ظهور قانون المنافسة.......................24

ثانيا: نطاق تطبيق قواعد المنافسة..25

أ- مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث النشاط الاقتصادي 25

ب- المؤسسة موضوع تطبيق قانون المنافسة 26

ج- السوق مكان تطبيق قواعد المنافسة...26

المطلب الثاني: الإستقلالية النسبية لقانون المنافسة 27

الفرع الأول: دور القواعد العامة للإلتزامات في قانون المنافسة 27

أولا: نطاق قانون المنافسة 28

أ- البطلان 28

ب- المسؤوليــة المدنيــة 29

ثانيا: عدم إمكانية إستغناء قانون المنافسة عن القواعد العامة للإلتزامات.................30

أ- حاجة قانون المنافسة للعقد 30

ب- المسؤولية المدنية تحمي المنافسة..31

الفرع الثاني: قدرة القواعد العامة على إيجاد السوق التنافسي......................... 31

أولا: عقد التوزيع...32

ثانيا: عقد الربط البيني...33

المبحث الثاني: تدخل قانون المنافسة على القواعد العامة للإلتزامات 34

المطلب الأول: تأثير قانون المنافسة على القواعد العامة للالتزامات................. 36

الفرع الأول: تقييد قانون المنافسة على الحريـة التعاقديـة.............................36

أولا: شفافية العرض...37

ثانيا: الإلتزام بعدم التمييز و الممارسة التمييزية 38

الفرع الثاني: تأثير قانون المنافسة على الأثر النسبي للعقد 39

أولا: إدخال قانون المنافسة الغير عند تقدير صحة العقد 39

أ- مصلحة المستهلك..40

ب- مصلحة المتنافسين 41

ثانيا: تأثير عقود التوزيع المنظم على الأثر النسبي للعقد 42

الفرع الثالث: تأثير قانون المنافسة على القوة الإلزامية للعقد 42

المطلب الثاني: تحول المسؤولية المدنية في قانون المنافسة 43

الفرع الأول: شروط المسؤولية المدنية في قانون المنافسة 44

أولا: ركن الخطأ 44

ثانيا: ركن الضرر 45

ثالثا: العلاقة السببية..46

الفرع الثاني: آثار دعوى المسؤولية المدنية في قانون المنافسة..................... 47

أولا: مباشرة دعوى المسؤولية المدنية 47

أ- الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى المسؤولية المدنية 48

ب-علاقة القضاء المدني بمجلس المنافسة 49.....

ثانيا: مسألة التعويض 50

أ-الأضرار المستحقة التعويض..51

ب-إشكاليةتقدير التعويض 52

الفصل الثاني: البحث عن علاقة التكامل بين قانون المنافسة و القواعد العامة للإلتزامات 54

المبحث الأول: تراجع قانون المنافسة لفائدة القواعد العامة للإلتزامات 55

المطلب الأول: بقاء قانون المنافسة في حدود حماية المنافسة 55

الفرع الأول: إلغاء بعض الممارسات الممنوعة المقيدة للحرية التنافسيّة والحريّة التعاقدية.. 56

أولا: رفض البيع 56

ثانيا: منع الممارسات التمييزية 58

الفرع الثاني: إلغاء بعض الممارسات الممنوعة لوجود بديل في القواعد العامة للإلتزامات58

أولا: قدرة القواعد العامة للإلتزامات لحماية المتنافسين 60

أ- إسناد رفض البيع على أساس التعسف في إستعمال الحق.........................61

ب- إسناد ممارسة البيع بأسعار منخفضة على أساس المسؤولية التقصيرية 62

ثانيا: قدرة القواعد االعامة للإلتزامات التصدي لممارسات التعسف في إستعمال القوة الاقتصادية . 64

المطلب الثاني: العمل بالجزاءات المدنية في قانون المنافسة............................ 65

فرع الأول: إدخال الجزاءات المدنية في قانون المنافسة.................................66

أولا: دور المتضرر في نزاع المنافسة..67

ثانيا: دور المجموعات في نزاع المنافسة...68

الفرع الثاني: البحث عن جزاءات مدنية فعالة في قانون المنافسة.......................69

أولاً: إدخال الردع في المسؤولية المدنية 69

ثانيا: الإستغناء عن البطلان 70

أ- عيوب البطلان...71

ب-بدائل البطلان 72

المبحث الثاني: تجدد القواعد العامة للإلتزامات بقانون المنافسة 73

المطلب الأول: الإهتمام بالتوازن العقدي بالمحترفين 74

الفرع الأول: الحاجة لحماية الأطراف عند اختلال التوازن العقد 75

أولا: مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المحترفين 75

أ-تراجع مبدأ سلطان الإرادة و ظهور عقود الإذعان 76

ب-تراجع عقود الإذعان و ظهور عقود التبعية 78

ثانيا: تفضيل القواعد العامة للعقد لحماية المحترفين 79

الفرع الثاني: إستغلال القواعد العامة للإلتزامات لمواجهة إختلال التوازن العقدي **80**

أولا: محدودية قانون المنافسة وقانون 04-02 في محاربة الشروط التعسفية 81

أ- الدور العرضي لقانون المنافسة 81

ب- الدور المحدود لقانون 04-02 لمواجهة إختلال التوازن العقدي 82

ثانيا: الدور العام القواعد العامة لمحاربة الشروط التعسفية بين المحترفين 84

أ- تعزيز قاعدة الإستغلال لمواجهة عدم التوازن العقدي 84

ب- تعزيز دور القاضي لمواجهة إختلال التوازن العقدي 86

المطلب الثاني: إستعمال طرق قانون المنافسة في القواعد العامة للالتزامات 88

الفرعالأول: الحد من الحرية التعاقدية بواسطة مبدأ التناسب 88

أ- تطبيق مبدأ التناسب لتقدير صحة المشارطات المقيدة للحرية التعاقدية 89

ب- تطبيق مبدأ التناسب على بعض المشارطات التي تمس بالحرية التعاقدية 90

1-شرط عدم المنافسة 90

2-مشارطة الاقتصار 91

الفرع الثاني: التعسف لرقابة سلوك المتعاقدين 92

أولا: المسؤولية المدنية عن التعسف عن العلاقات التعاقدية...............................92

أ- أساس المسؤولية المدنية عن التعسف في العلاقات التعاقدية 93

ب- نظام المسؤولية المدنية عن التعسف في العلاقات التعاقدية..........................94

ثانيا: تطبيقات التعسّف في المجال التعاقدي..94

أ- رقابة السلوكات التعسفية عند إستعمال مزيّة تحديد السعر............................95

ب-رقابة السلوكات عند التعسف في إنهاء العلاقات التعاقدية 96

خاتمة.. 99

قائمة المراجع... 102

فهرس المحتويات.. 115

قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة

ملخص

يَتمتع قانون المنافسة بمميزات وخصائص ينفرد بها، تهدف إلى خلق المنافسة بين المتدخلين في السوق و الحفاظ عليها، و منها جاء منع الممارسات المقيدة للمنافسة لضمان السير العادي لقواعد السوق باسم المصلحة العامة، أمام عجز القواعد العامة للإلتزامات على توفير هذه الحماية، لإهتمام هذه الأخيرة بالمصالح الخاصة و الثنائية للمتنافسين و المتعاقدين.

فرغم أصالة قانون المنافسة و تميّزه بقواعد خاصة، إلاّ أنّ هذا لا يعني بالضرورة أنه قانون مستقل، ذلك لمحدودية نطاق قواعده، مما يستلزم منه الرجوع إلى القواعد العامة للإلتزامات باعتبارها الشريعة العامة، لتستمد منها القواعد التي من شأنها تنظيم المنافسة والمتنافسون.

Résumé

Le droit de la concurrence, en tant que discipline nouvelle disposant de caractéristiques propres, a pour but de créer les conditions d'une concurrence saine et loyale entre opérateur du marché.

Devant les multiples carences du droit des contrats dans la protection contre les pratiques anti –concurrentielles, le droit de la concurrence est mis en place pour protéger l'ordre public économique.

Toutefois, l'originalité du droit de la concurrence, ne signifie pas l'abandon des règles générales d'obligation, en tant que source première du droit de la concurrence.